

*Ellen Amanda Sandström*

**LUVATTOMAN TYÖNTEKIJÄN OIKEUDELLINEN ASEMA -TYÖOIKEUDELLINEN  
SUOJA LUVATTOMASTA TYÖNTEOSTA HUOLIMATTA?**

Pro gradu -tutkielma

Syyskuu 2019

Helsingin yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Työ- ja sosiaali oikeuden projekti

Tiedekunta – Fakultet – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Koulutusohjelma – Utbildningsprogram – Degree Programme Oikeustieteen maisterin koulutusohjelma	
Tekijä – Författare – Author Ellen Sandström			
Työn nimi – Arbetets titel – Title Luvattoman työntekijän oikeudellinen asema -työoikeudellinen suoja luvattomasta työnteosta huolimatta?			
Oppiaine/Opintosuunta – Läroämne/Studieinriktning – Subject/Study track Työoikeus			
Työn laji – Arbetets art – Level Pro gradu	Aika – Datum – Month and year Syyskuu 2019	Sivumäärä – Sidoantal – Number of pages iii + 69	
<p>Tiivistelmä – Referat – Abstract</p> <p>Vastoin yleistä käsitystä myös luvattomilla työntekijöillä on oikeuksia Suomessa. Käytännössä nämä oikeudet jäävät kuitenkin usein toteutumatta riittämättömän tiedon ja huonojen turvamekanismien ansiosta. Luvattomat työntekijät eivät statuksensa vuoksi uskalla ilmoittaa hyväksikäytöstä ja tapaukset jäävät siten piiloon. Ongelmana on myös lainsäädännön epäselvyys ja monikerroksellisuus. Kun työoikeudellinen suoja joutuu vastakkain ulkomaalaisoikeudellisen normiston kanssa, on olemassa riski, että työntekijän oikeudet antavat periksi ulkomaalaisoikeudelle. Vaikuttaa siltä, että on olemassa tarve selkeyttää luvattoman työntekijän oikeudellista asemaa. Kyse on ilmiöstä, jossa työoikeuden ja ulkomaalaisoikeuden välinen monimutkainen suhde aktualisoituu. Kun nämä kaksi eri lähtökohtiin perustuvaa normistoa kohtaavat, on selvää, että ongelmia syntyy. Myös työmarkkinoiden pyrkimyksellä suojella suomalaisia työntekijöitä on heijastusvaikutuksia näihin ongelma-kohtiin.</p> <p>Tutkielmani vastaa näihin haasteisiin tarkastelemalla luvattomien työntekijöiden vähimmäisoikeuksia, luvattoman työntekijän työsuhteen tunnusmerkkien täyttymistä, työoikeuden ja ulkomaalaisoikeuden yhteensovittamista sekä luvattomien työntekijöiden työoikeudellisen suojan tosiasiallista toteutumista Suomessa. Tutkimuksen kysymyksenasettelun kannalta parhaaksi lähtökohtaiseksi tutkimusmenetelmäksi on katsottu perinteinen lainopillinen tutkimusmenetelmä. Tutkielmassa hyödynnetään myös yhteiskuntatieteellistä tutkimusta ja kirjallisuutta, koska kysymyksenasettelu liittyy läheisesti politiikkaan ja työmarkkinoiden toimintaan. Ratkaisuehdotuksia pohdittaessa käytetään myös oikeusvertailevia näkökohtia siitä, miten haasteisiin on suhtauduttu Ruotsissa.</p> <p>Tutkielmassa pyritään jäsentämään kansainvälisen ja kansallisen työläinsäädännön merkitystä luvattomalle työntekijälle. Kansainvälisellä tasolla säädetään työntekijän perus- ja ihmisoikeuksista, jolloin niitä sovelletaan lähtökohtaisesti kaikkiin työntekijöihin. Kansallisella tasolla taas säädetään tarkemmin, miltä työntekijän oikeudet näytävät käytännössä. Tutkimustyön kautta on ilmennyt, että ulkomaalaisoikeudella on vaikutuksia luvattoman työntekijän työoikeudelliseen suojaan, koska työsuhde ei ole ulkomaalaisoikeuden mukaan oikeudellisesti moitteeton. Koska luvattoman työntekijän työsuhde on kriminalisoitu, oikeusjärjestelmä ei ylläpidä näitä työsuhteita. Oikeuskäytäntö on tältä osin vasta muotoutumassa, ja näyttäytyy tällä hetkellä epäyhtenäiseltä. Tutkimuksessa on myös tarkemmin perehdytty työntekijän palkkaturvan ja syrjintäsuojan toteutumiseen tuomioistuimissa, koska nämä ovat sellaisia oikeuksia, joita luvattomat työntekijät ovat lähteneet vaatimaan tuomioistuimissa asti. Palkkaturvan osalta luvattoman työntekijän oikeus palkkaan työnantajaltaan on turvattu lainsäädännössä, eikä asiassa ilmene nykytilanteesta enää epäselvyyksiä. Sen sijaan luvattoman työntekijän oikeus palkkaturvaan valtiolta ei ole toteutunut asianmukaisesti, vaikka EU-tuomioistuin on vahvistanut EU-sääntelyn olevan esteenä sille, että työntekijältä kielletään palkkaturva valtiolta. Tältä osin on olemassa tarve selkeyttää luvattoman työntekijän asemaa. Syrjintäsuoja on taas yleisesti ottaen toteutunut suhteellisen hyvin luvattomien työntekijöiden osalta, tosin näyttökysymykset ovat olleet työntekijöille hankalia. Kiskonnantapaisen työsyönnin osalta on myös ilmennyt epäselvyyksiä etnisen ja kansallisen alkuperän syrjintäperusteen tulkitsemisessa.</p> <p>Tutkielmassa keskustellaan lopuksi saatavuusharkinnan poistamisesta ja luvattoman työnteon dekriminalisoinnista työntekijän osalta ja siitä, voisivatko nämä toimet tuoda helpotusta edellä esitettyihin ongelmatilanteisiin.</p>			
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Luvaton työntekijä, luvaton työnteke, työluopajärjestelmä, saatavuusharkinta, ulkomaalainen työntekijä			
Ohjaaja tai ohjaajat – Handledare – Supervisor or supervisors Jari Murto			
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited E-thesis			
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information			

## SISÄLLYS

<b>LÄHTEET .....</b>	<b>1</b>
<b>LYHENTEET .....</b>	<b>9</b>
<b>1. JOHDANTO .....</b>	<b>10</b>
1.1. Aluksi .....	10
1.2. Luvattoman työntekijän määritelmä .....	11
1.3. Tutkimusongelma.....	12
1.4. Tutkielman tarkoitus ja kysymyksenasettelu .....	14
1.5. Tutkielman rakenne.....	14
1.6. Aiheen rajaukset.....	15
1.7. Tutkimusmetodi ja oikeuslähteet .....	16
<b>2. NÄKÖKOHTIA SUOMEN TYÖLUPAJÄRJESTELMÄÄN .....</b>	<b>17</b>
2.1. Aluksi .....	17
2.2. Työlupajärjestelmän tavoitteet .....	19
2.3. Saatavuusharkinta .....	21
2.4. Suomen työmarkkinoiden funktio ja erityispiirteet .....	24
2.5. Luvattoman työnteon kriminalisointi.....	25
2.5.1. Työnantajan rangaistussäännökset .....	25
2.5.2. Työntekijän ulkomaalaisrikkomus ja suojeltavat oikeushyvät .....	26
2.6. Työlupajärjestelmän mahdollistama työntekijöiden hyväksikäyttö.....	28
2.7. Työnantajasanctiodirektiivi .....	30
<b>3. TYÖOIKEUSNORMISTON SOVELTAMINEN LUVATTOMAAN TYÖNTEKIJÄÄN..</b>	<b>32</b>
3.1. Aluksi .....	32
3.2. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus.....	33
3.3. Kansainvälinen työjärjestö ILO .....	34
3.4. EU-instrumentit.....	35
3.4.1. Euroopan ihmisoikeussopimus .....	35
3.4.2. EU:n perusoikeuskirja.....	36
3.5. Kansainvälisen normiston merkitys yksittäiselle luvattomalle työntekijälle .....	37
3.6. Kansallisen normiston konkretisoiva merkitys .....	36

<b>4. LUVATON TYÖNTEKIJÄ KANSALLISEN TYÖLAINSÄÄDÄNNÖN VALOSSA .....</b>	<b>38</b>
4.1. Luvattoman työntekijän työsuhteen tulkitseminen .....	38
4.1.1. Työsuhteen perustunnusmerkistön täyttyminen .....	39
4.1.2. KHO 1997:35 .....	42
4.1.3. KHO 2016:31 .....	43
4.1.4. Työneuvoston lausunto marjanpoimijoita koskevassa asiassa.....	44
4.1.4. Vertailukohtia Ruotsin oikeuskäytäntöön .....	45
4.2. Luvaton työntekijä työoikeudellisen suojeluperiaatteen valossa .....	46
4.2.1. Suojeluperiaate kansallisen työlainsäädännön lähtökohtana .....	46
4.2.2. Työlupajärjestelmä suojeluperiaatteen toteuttajana? .....	47
4.3.2. Karkottamisen vaikutus suojeluperiaatteen toteutumiselle.....	47
4.3. Työlupajärjestelmän epäselvyyden vaikutus luvattoman työntekijän asemaan.....	48
4.3.1. Lainsäädännön epäselvyys .....	48
4.3.2. Työlupamenettelyn epäselvyys .....	50
<b>5. LUVATTOMAN TYÖNTEKIJÄN OIKEUKSIEN TOTEUTUMINEN.....</b>	<b>51</b>
5.1. Luvattoman työntekijän oikeuden saatavuus .....	51
5.1.1. Access to Justice .....	51
5.1.2. Ammattiliittojen rooli luvattomien työntekijöiden oikeuksien turvaamisessa	53
5.2. Luvattoman työntekijän oikeuksien tosiasiallinen toteutuminen oikeudessa .....	54
5.3. Luvattoman työntekijän palkkaturva .....	55
5.3.1. Aluksi .....	55
5.3.2. Ruotsin työtuomioistuimen ratkaisu .....	55
5.3.3. Luvattoman työntekijän oikeus palkkaturvaan valtiolta .....	56
5.4. Luvattoman työntekijän syrjintäsuoja .....	58
5.4.1. Syrjintäsuojan soveltaminen luvattomaan työntekijään.....	58
5.4.2. Luvattoman työntekijän syrjintäsuoja oikeuskäytännössä.....	61
<b>6. LOPUKSI.....</b>	<b>65</b>
6.1. Johtopäätökset.....	65
6.2. Työmarkkinoiden vapauttamisella ja työntekijän dekriminallisoinnilla kohti parempaa tilannetta? .....	67

# LÄHTEET

## *Kirjallisuus*

*Aer, Janne:* Maassa oleskelu ja maasta poistaminen EY-oikeuden valossa. Defensor Legis, 5/2001.

*Bruun, Niklas:* Työoikeuden perusteet. 2., uudistettu painos. Alma Talent Oy, 2012.

*Carrera, Sergio – Parkin, Joanna:* Protecting and Delivering Fundamental Rights of Irregular Migrants at Local and Regional Levels in the European Union. Centre for European Policy Studies (CEPS), 2011b.

*De Genova, Nicholas:* The Deportation Regime: Sovereignty, Space, and the Freedom of Movement. Maaliskuu 2010.

*Forsander, Annika - Raunio, Mika - Salmenhaara, Perttu - Helander, Mika:* Sykettä ja suvaitsevaisuutta. Globaalin osaamisen kansalliset rajat. Edita, Helsinki, 2004.

*Ervo, Laura:* Perustuslaki ja oikeuden saatavuus. Lakimies 7-8/2000, s. 1085-1105.

*Hammarberg, T.:* "It is Wrong to Criminalize Migration". European Journal of Migration and Law, vol. 11, 2009.

*Herz, Dietmar:* European Immigration and Asylum Policy: Scope and Limits of Intergovernmental Europeanization. Teoksessa Migration, Regional Integration and Human Security: The Formation and Maintenance of Transnational Spaces. Edit. Kleinschmidt Harald. Ashgate Publishing Limited, 2006.

*Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu:* IHMISOIKEUDET – Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön, 2., uud. painos. Alma Talent Oy ja tekijät, 2017.

*Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo:* Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum, Helsinki, 2008.

*International Labour Office:* International labour migration: A rights-based approach, International Labour Office, Geneva, 2010.

*International Labour Office:* In Search of Decent Work (Actrav) Bureau: A manual for trade unionists. International Labour Office. Geneva, 2008.

*International Labour Conference: Towards a fair deal for migrant workers in the global economy. 92<sup>nd</sup> Session, Report VI. Geneva, 2004.*

*Inghammar, Andreas: The Employment Contract Revisited. Undocumented Migrant Workers and the Intersection between International Standards, Immigration Policy and Employment Law, European Journal of Migration and Law, vol.12 No.2, 2010.*

*Jareborg, N.: Criminalization as Last Resort, s. 521. Ohio State Journal of Criminal Law. Volume 2, 2004-2005.*

*Jokinen, Anniina – Ollus, Natalia: ”TUULIKAAPISSA ON TULIJOITA”: Työperäinen ihmiskauppa ja ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö ravintola- ja siivouspalveluilla. European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI). Publication Series No. 76, 2014.*

*Jokinen, Anniina, Ollus, Natalia & Viuhko, Minna: Work on Any Terms: Trafficking for Forced Labour and Exploitation of Migrant Workers in Finland. In Jokinen, Anniina, Ollus, Natalia and Aromaa, Kauko (eds.). Trafficking for Forced Labour and Labour Exploitation in Finland, Poland and Estonia. HEUNI Reports 68, Helsinki, 2011.*

*Kairinen, Martti: Oikeuden perusteokset, Työoikeus, 2011.*

*Kallio, Heikki – Kotkas, Toomas - Palander, Jaana: Ulkomaalaisoikeus, 1. painos. Alma Talent Oy, 2018.*

*Kallio, Heikki: Rangaistava menettely ja rikosvastuu kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa. Itä-Suomen yliopisto, 2015.*

*Karapuu, Heikki – Lavapuro, Juha: Oikeus työhön ja elinkeinon vapaus (PL 18 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Toinen uudistettu painos. WSOYpro 2011, s. 671–710.*

*Korling, Fredric – Zamboni, Mauro: Juridisk metodlära. Studentlitteratur AB, 2013.*

*Leppänen, Katja: Yhdenvertaisuus työelämässä. Alma Talent Oy, 2015.*

*Mantouvalou, Virginia: Are Labour Rights Human Rights? UCL Labour Rights Institute On-Line Working Papers – LRI WP X, 2012.*

*Mundlak, Guy – The right to work: Linking human rights and employment policy. International Labour Review, Vol. 146, No. 3-4, 2007.*

*Merlino, Massimo – Parkin, Joanna:* Fundamental and Human Rights Framework: Protecting Irregular Migrants in the EU. Centre for European Policy Studies (CEPS) Report, 2011.

*Nykänen, Eeva:* Luvallista, luvatonta ja jotain siltä väliltä -ulkomaalaislaki ja turvapaikanhakijataustaisten maahanmuuttajien jäsenyys. Oikeus 2008/3 s. 345, 2008.

*Olsson, Herzfeld:* Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, Stockholms universitet, 2003.

*Perkowska, Magdalena:* Illegal, Legal, Irregular or Regular – Who is the incoming foreigner? Studies in Logic, Grammar and Rhetoric 45 (58) 2016.

*Risak, Martin – Dullinger, Thomas:* The concept of ‘worker’ in EU law. Status quo and potential for change. Report 140, European Trade Union Institute. Brussels, 2018.

*Sorainen, Olli:* Ulkomaalainen työntekijä: rekrytointi, maahantulo, työnteko, 2. uud. p, Edita, 2014.

*Sorainen, Olli:* Työperusteinen maahanmuutto ja työlupajärjestelmä Suomessa. Oikeus 2012 (41).

*Selberg, Niklas:* Samordna arbetsrätten och migrationsrätten, Lund University Faculty of Law, Helmikuu, 2016.

*Selberg, Niklas:* ”Arbetsrätt i centrum och periferi. Migrationsrätt, arbetsrätt och (ir)reguljär arbetskraftsmigration”, teoksessa A. Persson, L. Ryberg-Welander: Festskrift till Catharina Calleman: i rättens utkanter, Uppsala, 2014.

*Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö (OECD):* Back to Work Finland: Improving the Re-employment Prospects of Displaced Workers, Paris, 2016.

*Viuhko, Minna:* Aktiivisia toimijoita vai passiivisia ideaaliuhreja? Ihmiskaupan uhrien rajoitettu toimijuus. Oikeus, 2013 (42); 4: 385-404.

*Vogiazides, Louisa & Hedberg, Charlotta:* Trafficking for forced labour and labour exploitation in Sweden. Examples from the Restaurant and the Berry Industries. Teoksessa Ollus, Natalia, Jokinen, Anniina & Joutsen, Matti (toim.): Exploitation of migrant workers in Finland, Sweden, Estonia and Lithuania: Uncovering the links between recruitment, irregular employment practices and labour trafficking. HEUNI Publication Series No. 75. Helsinki, 2013.

*Vähemmistövaltuutettu:* Kansallisen ihmiskaupparaportoinnin kertomus 2010: Ihmiskauppa ja siihen liittyvät ilmiöt sekä ihmiskaupan uhrien oikeuksien toteutuminen Suomessa. Julkaisu 7. Helsinki, 2010.

### ***Virallislähteet***

*DS 2013:57*                   Åtgärder mot missbruk av reglerna för arbetskraftsinvandring. Justitiedepartementet.

*DS 2002:56*                   Hållfast arbetsrätt – För ett föränderligt arbetsliv.

### *Euroopan unionin perusoikeusvirasto:*

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union. Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2011a.

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): Migrants in an irregular situation employed in domestic work: Fundamental rights challenges for the European Union and its Member States, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2011 b.

Työntekijöiden vakava hyväksikäyttö: EU:n alueelle tai EU:n alueella muuttaneet työntekijät. FRA, 2015.

*HE 273/2018*                   Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislain muuttamisesta.

*HE 3/2012*                   Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja työsopimuslain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

*HE 28/2003*                   Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

*HE 157/2000*                   Hallituksen esitys Eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

*HE 94/1993*                   Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

*K 6/2018*                   Yhdenvertaisuusvaltuutetun kertomus eduskunnalle.



*LA 41/2017* Lakialoite laiksi ulkomaalaislain 73 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohdan kumoamisesta.

*MOT 2007/08:Sf27* Motion till riksdagen 2007/08:Sf27 av Kalle Larsson m.fl (v) med anledning av prop. 2007/08:147.

*Oikeusministeriö* Arviomuistio laittoman maassa oleskelun tutkinta tutkintakeinoja ja rangaistusasteikkoa koskevista lainsäädännön muutostarpeista. Helsinki, 2017.

*PeVL 9/2012* Perustuslakiovaliokunnan lausunto 9/2012 vp hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja työsopimuslain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

*PeVL 2/1990* Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto n:o 2. Helsinki. Huhtikuu, 2017.

*RP 2007/08:147* Regeringens proposition on nya regler för arbetskraftsinvandring. Stockholm den 29 april 2008.

*Sisäasiainministeriö* Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -työryhmän ehdotus, 5/2013. Helsinki, 2013.

*SOU 2010:63* Betänkande av sanktionsutredningen. Statens offentliga utredningar. Stockholm, 2010.

*Työ- ja elinkeinoministeriö:*

Suomen työlainsäädäntö ja työelämän suhteet, TEM esite 5/2015. Heinäkuu, 2015.

Työ- ja elinkeinoministeriön näkemys Suomen työmarkkinoista, Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja, 2019:4.

*Maunu, Tallamaria – Räsänen, Heikki:* Minne uudet työpaikat syntyivät vuonna 2017? Helsinki, Marraskuu 2018.

*Valtiovarainministeriö:*

Työllisyyden lisääminen ja työttömyyden keston lyhentäminen. Työryhmän muistio, Lokakuu 2016.

### ***Muut julkaisut***

Anna Kokkola, Maahanmuuttovirasto -Ulkomaalaisen työnteko-oikeus Suomessa, Kelan kansainvälinen kesätilaisuus 28.8.2018:

[https://www.kela.fi/documents/10180/7276260/Kokkola\\_ty%C3%B6nteko-oikeus.pdf/0868214c-4bc8-4498-8fcc-0e4397c6bb43](https://www.kela.fi/documents/10180/7276260/Kokkola_ty%C3%B6nteko-oikeus.pdf/0868214c-4bc8-4498-8fcc-0e4397c6bb43)

ILO Note on the Dignity and Rights of Migrant Workers in an Irregular Situation:

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-brussels/documents/genericdocument/wcms\\_177275.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-brussels/documents/genericdocument/wcms_177275.pdf)

Keskuskauppakamarin artikkeli 15.11.2018:

<https://kauppakamari.fi/2018/11/15/suomen-on-aktiivisesti-houkuteltava-ulkomaalaisia-tyontekijoita-tyolupien-kasittelyajaksi-kuukausi/>

STTK:n hallitusohjelmataavoitteet 2019:

<https://www.sttk.fi/wp-content/uploads/2018/10/STTKn-hallitusohjelmataavoitteet-2019.pdf>

Pirjo Pajusen artikkeli 15.4.2014 ”Työntekijöiden hyväksikäyttö lisääntyy”:

<https://www.sak.fi/ajankohtaista/uutiset/tyontekijoiden-hyvaksikaytto-lisaantyy>

Anna Partasen artikkeli 10.6.2014 ”Ammattiliittojen kanneoikeus vahvistaisi työelämän

oikeuksia” <https://www.sak.fi/ajankohtaista/uutiset/ammattiliittojen-kanneoikeus-vahvistaisi-tyoelaman-oikeuksia>

### ***Yleissopimukset ja julistukset***

Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus. Hyväksytty YK:n yleiskokouksen päätöslauselmalla 217 A (III) 10.12.1948.

Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, SopS 7-8/1976.

### ***EU -oikeudelliset asiakirjat***

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/52/EC maassa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten työnantajiin kohdistettavien seuraamusten säätämisestä, 19.2.2009.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/74/EY työntekijöiden suojasta työnantajan maksukyvyttömyystilanteessa koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä annetun neuvoston direktiivin 80/987/ETY muuttamisesta, 23.9.2002.

Euroopan unionin perusoikeuskirja 2012/C 326/02, 26.10.2012.

Neuvoston direktiivi 80/987/ETY työntekijöiden suojasta työnantajan maksukyvyttömyystilanteessa koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä, 20.10.1980.

### ***Oikeuskäytäntö***

#### *Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

ECHR Ponomaryovi v. Bulgaria, No. 5335/05, 21.6.2011

ECHR Ian Edgar (Liverpool) Ltd v. the United Kingdom, No. 37683/97, 25.1.2000

#### *EU-tuomioistuin*

C-311/13, Tümer, 5.11.2014

#### *Korkein hallinto-oikeus*

KHO 2016:31

KHO 2014:23

KHO 1997:35

#### *Hovioikeudet*

Turun hovioikeus 26.9.2016 (R 15/968)

Kouvolan hovioikeus 27.10.2011 (SS 11/320)

Rovaniemen hovioikeus 10.3.2011 (R 10/714)

#### *Käräjäoikeudet*

Turun käräjäoikeus 31.3.2015 (R 14/4724)

Pirkanmaan käräjäoikeus 12.8.2014 (R 14/720)

Keski-Suomen käräjäoikeus 4.4.2011 (R 11/484)

#### *Ruotsin työtuomioistuin*

AD 1979 nr 90 (anställningsskyddsfallet)

AD 2012 nr 34 (förfogandefallet)

*Työneuvoston lausunto*

TN 1458-14 lausunto 24.6.2014, 6/2014

## LYHENTEET

EU	Euroopan unioni
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
FRA	Euroopan unionin perusoikeusvirasto
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
ILO	Kansainvälinen työjärjestö
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KäO	Käräjäoikeus
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PICUM	Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants
TSL	Työsopimuslaki
TT	Työtuomioistuin
UlkL	Ulkomaalaislaki
YK	Yhdistyneet kansakunnat

# 1. JOHDANTO

## 1.1. Aluksi

Kun lähdemme tutkimaan luvattoman työntekijän oikeudellista asemaa ja oikeuksien tosiasiallista toteutumista, joudumme tilanteeseen, jossa työoikeus yhdistyy niin ulkomaalaisoikeuden kuin rikosoikeuden kanssa. Kyse on ilmiöstä, jossa erityisesti työoikeuden ja ulkomaalaisoikeuden välinen suhde aktualisoituu. Maahanmuuttopolitiikan lähtökohtana toimii hallitun maahanmuuton periaate, jossa Suomen halutaan olla avoin ja kansainvälinen, mutta samaan aikaan maahantuloa halutaan kontrolloida.<sup>1</sup> Työoikeuden lähtökohtana taas on työntekijän suojeleminen suhteessa työnantajaan. Kun nämä kaksi eri lähtökohtiin perustuvaa normistoa kohtaavat, on selvää, että ongelmia syntyy. Myös työmarkkinoiden pyrkimyksellä suojella erityisesti suomalaisia työntekijöitä on heijastusvaikutuksia näihin ongelmakohtiin.

Toisistaan täysin poikkeaviin lähtökohtiin perustuvien normistojen yhdistäminen ei ole aina kovin helppoa. Ymmärrettävää onkin, että tuomioistuimet ovat etenevässä määrin viime vuosina pyrkinyt pitämään työoikeudellista normistoa erillään ulkomaalaisoikeudellisesta normistosta käsitellessään luvattomiin työntekijöihin liittyviä asioita. Tosiasia on kuitenkin se, että nämä kytkeytyvät merkityksellisesti toisiinsa kaikissa luvattomiin työntekijöihin liittyvissä asioissa. Luvattoman työntekijän oikeuksien kannalta olisi varsin oleellista, että viranomaistahot osaisivat soveltaa lainsäädäntöä tavalla, jolla kaikki työntekijät tulevat oikeuksiinsa.

Työvoiman liikkuvuuden lisääntyminen on herättänyt keskustelua ulkomaisen työvoiman käytöstä Suomessa. Keskustelussa on vaadittu tehokkaampia keinoja turvata työmarkkinoiden toimivuutta sekä korostettu luvattomasti maassa oleskelevien perus- ja ihmisoikeuksia.<sup>2</sup> Myös Euroopan unionin maahanmuuttopolitiikka on kehittynyt hurjaa vauhtia viimeisten kahdenkymmenen vuoden aikana. Työperäinen maahanmuutto on ollut yhtenä keskustelun aiheena. Keskustelussa on korostettu, että työperäinen maahanmuutto on tärkeä saada

---

<sup>1</sup> Kallio, 2018, s. 9.

<sup>2</sup> Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -työryhmän ehdotus. Sisäasiainministeriön julkaisuja 5/2013, s. 12-15.

yhteensovitettua valtion ja paikallisten työmarkkinoiden tarpeisiin.<sup>3</sup> Viime vuosina luvattomien työntekijöiden oikeuksia on analysoitu muun muassa Kansainvälisen työjärjestön (ILO) sekä Euroopan unionin perusoikeusviraston toimesta (FRA). Näiden selvitysten merkityksiin luvattomalle työntekijälle palataan kappaleessa 2.

Selvityksistä ilmenee, että luvattomat työntekijät katsotaan työntekijöiksi kansainvälisessä normistossa ja että työntekijän oikeudet tulisivat sovellettaviksi myös luvattomiin työntekijöihin.<sup>4</sup> Muodolliset oikeudet vaativat kuitenkin myös tosiasiallista mahdollisuutta vaatia oikeuksia. Mikäli luvaton työntekijä joutuu työnantajan hyväksikäytön kohteeksi, asian vieminen eteenpäin on käytännössä hyvin haastavaa. Monet hyväksikäytön tapaukset jäävät harmillisesti piiloon.

## 1.2. Luvattoman työntekijän määritelmä

*”Olemme työntekijöitä, emme rikollisia”* - Paperittomien työntekijöiden iskulause  
Yhdysvalloissa vuonna 2006 protestissa uutta lakiehdotusta vastaan.<sup>5</sup>

Luvaton työntekijä on kolmannen maan kansalainen, joka työskentelee maassa ilman asianmukaista lupaa.<sup>6</sup> Koska EU-kansalaiset eivät tarvitse työlupaa, luvaton työnteko koskee yleensä kolmannen maiden kansalaisia. Luvaton työnteko voi perustua laittomaan oleskeluun, asianmukaisen luvan puuttumiseen, luvan määräajan rikkomiseen tai luparajoituksen rikkomiseen.<sup>7</sup> Luvattoman työnteon selkeimmät muodot kuuluvat ensimmäisen muotoon, eli laittomaan oleskeluun. Tätä ei kuitenkaan Euroopan muuttoliikeverkosto EMN:n tutkimuksen

---

<sup>3</sup> Herz, 2006, s. 225.

<sup>4</sup> “Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union” ja “Migrants in an irregular situation employed in domestic work: Fundamental rights challenges for the European Union and its Member States” (FRA, 2011).

<sup>5</sup> In Search of Decent Work (Actrav) Bureau: A manual for trade unionists. ILO, 2008. s. 44.

<sup>6</sup> Rikoslaki 47:6 § a 1. kohta “ei ole – työntekoon Suomessa oikeuttavaa lupaa”.

<sup>7</sup> Heikki Kallio on väitöskirjassaan jakanut luvattoman työnteon muodot neljään eri ryhmään niiden ominaispiirteiden pohjalta. Kyseisellä jaottelulla on tarkoitus helpottaa luvattoman työnteon hahmottamista ja esittää, miten Ulkl 5 luvussa säädettyjä työntekoon liittyviä ehtoja ja rajoituksia voidaan rikkoa. Kallio, 2015, s. 113.

mukaan ole Suomessa ole havaittu laajassa mittakaavassa. Sen sijaan yleisempää on EMN:n mukaan laillisesti maassa oleskelevien luvaton työskentely, esimerkiksi työskentely oleskeluluvan ehtojen vastaisesti.<sup>8</sup>

Luvattomista työntekijöistä käytetään usein arkipuheessa termiä ”laiton” työntekijä. Tämän termin käyttöä on oikeuskirjallisuudessa katsottu ongelmalliseksi, koska se heikentää työntekijän ihmisyyttä ja kantaa rikollista sävyä.<sup>9</sup> Kyseisen termin käyttöä tulisi näin ollen välttää. Työntekijä itsessään ei ole laitton, vaan hänen työntekonsa on lain vastaista. Tässä tutkielmassa käytän termiä ”luvaton” työntekijä, koska katson sen olevan korrektimpi tapa kuvata näitä työntekijöitä. Tätä voidaan verrata englanninkieliseen käsitteeseen ”*irregular migrant worker*” (suomennettuna säännönvastainen työntekijä).

### 1.3. Tutkimusongelma

Kansainvälisen työoikeusnormiston mukaan luvattomat työntekijät nauttivat samanlaisista vähimmäisoikeuksista kuin muutkin työntekijät. Oikeuskäytännön perusteella näyttää kuitenkin siltä, että luvattoman työntekijän työoikeudellinen suoja on tietyissä tilanteissa antanut periksi ulkomaalaislain säännösten takia. Käytännössä tämä on tarkoittanut esimerkiksi sitä, että luvattomilla työntekijöillä ei ole aikaisemmin ollut samanlaista palkkaturvaa kuin luvallisilla työntekijöillä. Palkkaturvaan on tullut osittainen muutos työnantajasanktiodirektiivin myötä, joka pantiin Suomessa täytäntöön hallituksen esitykseen HE 3/2012 vp pohjautuneella 1 päivänä elokuuta 2012 voimaan tulleella lainsäädännöllä. Palkkaturva ei ole kuitenkaan ainoa tilanne, jossa työntekijän työoikeudellinen suoja on ristiriidassa ulkomaalaisoikeuden kanssa. Kun työoikeus joutuu vastakkain ulkomaalaisoikeuden kanssa, on olemassa riski, että luvattomien työntekijöiden oikeudet eivät toteudu asianmukaisesti. Näyttääkin siltä, että on olemassa tarve selkeyttää luvattoman työntekijän oikeudellista asemaa.

---

<sup>8</sup> Kolmansien maiden kansalaisten laitton työnteko Euroopassa. Suomen kansallinen raportti, Euroopan muuttoliikeverkosto 4/2016, s. 4.

<sup>9</sup> Perkowska, 2016, s. 189.



Kolmannen maan kansalaisen työntekoa koskevat säännökset ovat monikerroksellisia ja epäselviä. Varsinkin ulkomaalaislaki on monitulkinnainen, jonka seurauksena luvatonta työntekoa saattaa olla vaikea tunnistaa. Oikeuskäytännön perusteella on nähtävissä, että viranomaiset ja tuomioistuimet eivät ole osanneet yhteensovittaa ulkomaalaisoikeutta ja työoikeutta. Luvattomien työntekijöiden osalta tämä aiheuttaa ongelmia, koska työoikeus ja ulkomaalaisoikeus kytkeytyvät yhteen suuressa osassa niihin liittyvissä kysymyksissä.

Erityisen ongelmallisena on pidettävä sitä, että luvattomasti työskentelevät työntekijät eivät usein ole tietoisia oikeuksiaan tai mahdollisuuksistaan valittaa työsuhteen epäkohdista tai huonosta kohtelustaan. Tämän seurauksena luvattomat työntekijät saattavat joutua työnantajan hyväksikäytön kohteeksi. Haavoittuvan asemansa vuoksi luvattomat työntekijät ovat myös usein valmiita työskentelemään huonoissa työolosuhteissa.<sup>10</sup> Ne työntekijät, jotka olisivatkin tietoisia oikeuksistaan, kohtaavat myös usein käytännön esteitä yrittäessään vaatia oikeuksiaan työnantajaansa vastaa. Kolmannen maan kansalaiset saattavat pelätä seurauksia ja jopa maasta karkottamista. Ongelma muodostuu erityisesti siitä, että nämä työoikeudelliset prosessit ovat kytkettyjä maahanmuuttojärjestelmään. Erityisesti karkottamisen pelko ilmenee usein käytännön esteenä luvattomien työntekijöiden oikeudenkäytölle.<sup>11</sup> Tämä pelko vaikuttaa luvattomien työntekijöiden taipumukseen ottaa yhteyttä viranomaisiin työsuhteeseen liittyvissä asioissa.

Olisi tärkeää, että luvattomilla työntekijöillä olisi tosiasiallinen mahdollisuus valittaa työnantajastaan tai työolosuhteistaan ilman pelkoa seurauksista. Tätä varten tulisi luoda suojamekanismi, jonka puitteissa luvattomat työntekijät voisivat turvallisesti vaatia oikeuksiaan. Niin pitkään kuin maahanmuutto ja työnteko Suomessa on säänneltyä, luvatonta työntekoa tulee olemaan olemassa. Mitä enemmän luodaan ulossulkemisen sääntelyä, sitä enemmän kolmannen maan kansalaiset pyrkivät tekemään töitä virallisten työmarkkinoiden ulkopuolella. Työnteon rajoittavan sääntelyn seurauksena olisi myös tärkeä suojella niitä, joilla ei ole mahdollisuutta työskennellä luvallisesti.

---

<sup>10</sup> Jokinen, 2014, s. 84.

<sup>11</sup> Inghammar, 2010, s. 198.

#### **1.4. Tutkielman tarkoitus ja kysymyksenasettelu**

Tutkielman pääasiallisena tarkoituksena selvittää, miten luvattomat työntekijät käytännössä pystyvät toteuttamaan työoikeudellisia oikeuksiaan. Tarkoituksena on myös selvittää työoikeuden ja ulkomaalaisoikeuden keskinäinen suhde ja tarkastella, miten näiden yhteensovittaminen onnistuu käytännössä. Tutkielmassa pyritään selvittämään luvattoman työntekijän aseman kehittymistä lainsäädäntömuutosten kautta, ja tutkia, missä kohdissa lainsäädäntö on edelleen selkeyttämisen tarpeessa. Tutkielmassa pyritään esittämään ratkaisuehdotuksia ongelmakohtiin, ja tuottamaan tietoa, jota työntekijät, työnantajat ja viranomaiset voisivat jatkossa hyödyntää luvattoman työnteon tilanteessa.

##### **Tutkimuskysymykset:**

- 1. Millä tavalla kansainvälistä työoikeusnormistoa ja kansallista työlainsäädäntöä sovelletaan luvattomaan työntekijään?*
- 2. Miten ulkomaalaisoikeudellinen normisto vaikuttaa luvattoman työntekijän työoikeudelliseen suojaan ja miltä osin ulkomaalaisoikeus on ristiriidassa työoikeuden kanssa?*
- 3. Miten luvattomat työntekijät ovat käytännössä pystyneet toteuttamaan työoikeudellisia oikeuksiaan?*

#### **1.5. Tutkielman rakenne**

Tutkielmassa valaistetaan ensin Suomen työnteko-oikeusjärjestelmän rakennetta ja työnteko-oikeuden rajoittamista kolmannen maan kansalaisilta. Tässä yhteydessä pyritään syventämään ymmärrystä työlupajärjestelmän taustasta ja siitä, miten se kytkeytyy työmarkkinoiden toimivuuteen. Myös työmarkkinan käsitettä ja sen tarkoitusta avataan lukijalle. Tämän jälkeen käsitellään luvattonta työntekoa käsitteenä sekä sen kriminalisoinnin tarkoitusta Suomessa. Tarkoituksena on avata lukijalle mahdollisimman laajasti aihepiirin luonnetta ja taustaa sille, miksi meidän vallitseva oikeustilanne näyttää juuri tältä. Tutkielman toisessa kappaleessa tarkastellaan luvattoman työntekijän vähimmäisoikeuksia kansainvälisessä normistossa sekä

kansallisen normiston merkitystä työntekijälle. Soveltamiskysymykset tutkitaan ensin, jotta luvattoman työntekijän lähtökohtainen työoikeudellinen asema on selvitetty, ennen kuin siirrytään ulkomaalais- ja työoikeuden konfliktitilanteisiin.

Tutkielman kolmannessa kappaleessa siirrytään siihen, miltä luvaton työntekijä näyttäytyy kansallisen työlainsäädännön valossa ja varsinkin työsuhteen tunnusmerkkien valossa. Tätä peilataan myös ulkomaalaisoikeuden lähtökohtiin ja siihen, miten ulkomaalaisoikeus vaikuttaa luvattoman työntekijän työsuhteen tulkittamiseen. Tarkoituksena on selvittää, millaisia konfliktitilanteita saattaa syntyä, kun työoikeudellinen suoja ja ulkomaalaisoikeuden kriminalisoinnit kohtaavat. Neljännen ja samalla viimeisen kappaleen tarkoituksena on selvittää, millä tavalla luvattomat työntekijät ovat käytännössä pystyneet toteuttamaan oikeuksiaan tuomioistuimessa. Kappaleessa käsitellään ensin luvattoman työntekijän oikeudenkäytön esteitä, jonka jälkeen siirrytään niihin tapauksiin, joissa luvaton työntekijä on päässyt tuomioistuimeen asti. Kappaleessa käsitellään sekä niitä oikeuskäytännön tapauksia, jossa työoikeudellinen suoja on antanut periksi ulkomaalaisoikeudelle, että niitäkin tapauksia, jossa työntekijä on onnistuneesti päässyt oikeuksiinsa. Kaiken kaikkiaan tutkielmassa pyritään syventämään ymmärrystä siitä, miksi luvattomien työntekijöiden oikeuksia on vaikea toteuttaa.

## **1.6. Aiheen rajaukset**

Tutkielmassa pyritään löytämään vastaus siihen, miten työluvan puuttuminen vaikuttaa luvattoman työntekijän työoikeudellisiin oikeuksiin. Koska luvattoman työntekijän oikeudenkäytön esteet liittyvät keskeisesti kysymyksenasetteluun, on selvää, että monet tapaukset, jossa työntekijän työoikeudellinen suoja on antanut periksi ulkomaalaisoikeudellisille säännöille, ovat jääneet piiloon. Tutkielman tarkoitus ei ole jäsentää kaikkia luvattoman työntekijän oikeuksia, vaan avata lukijalle syitä luvattoman työntekijän oikeudenkäytön esteille sekä millä tavalla työntekijän oikeudet ovat ristiriidassa ulkomaalaisoikeuden kanssa.

Oikeuskäytännön osalta tutkielmassa käsitellään erityisesti luvattoman työntekijän syrjintäsuojaa ja palkkaturvaa, koska nämä ovat olleet esillä tuomioistuimessa. Tutkielman suunnitteluvaiheessa oli tarkoitus tutkia myös luvattoman työntekijän järjestäytymisvapauden toteutumista, mutta kysymyksenasettelua supistettiin tutkimusvaiheessa ja

järjestäytymisvapautteen liittyvät kysymykset jätettiin tästä syystä tutkimuksen ulkopuolelle. Tutkielmassa käsitellään kuitenkin lyhyesti työmarkkinajärjestöjen merkitystä luvattoman työntekijän asemalle, koska ammattiliitot ovat tärkeässä asemassa luvattoman työntekijän tuomioistuimeen pääsyssä ja sen kautta myös oikeuksien toteutumisessa.

Tarkennettava on myös, että tutkielmassa tutkitaan niin laillisesti maassa oleskelevien luvattomien työntekijöiden asemaa kuin myös laittomasti maassa oleskelevien luvattomien työntekijöiden asemaa. Oikeuskirjallisuudessa on suurimmaksi osaksi tutkittu vain laittomasti maassa oleskelevien työntekijöiden oikeuksia, ja laillisesti maassa oleskelevat luvattomat työntekijät ovat jääneet huomiotta. Tutkimuksissa on kuitenkin ilmennyt, että suurin osa työperäisestä hyväksikäytöstä koskee täysin laillisesti maassa oleskelevia työntekijöitä.<sup>12</sup>

### **1.7. Tutkimusmetodi ja oikeuslähteet**

Tutkimuksen lähestymistapa on oikeudenalojen rajat ylittävä, koska luvattoman ulkomaalaisen työntekoon liittyvä sääntely jakaantuu usealle eri oikeudenalalle. Tutkielmassa yhdistyy työoikeuden yhtymäkohdat niin ulkomaalaisoikeuden kuin rikosoikeuden kanssa. Kun oikeudenalarajat rikkovassa tutkimuksessa lähtökohdiltaan erilaiset oikeudenalat törmäävät, se johtaa usein siihen, että lain soveltamisessa ilmenee ongelmia. Lain soveltamisongelmien ratkaisemista varten tutkielmassa hyödynnetään niin ulkomaalaisoikeudellista kirjallisuutta kuin työoikeudellista kirjallisuutta. Oikeuskäytännön osalta tutkielmassa tarkastellaan, miten tuomioistuin on yhteensovittanut ulkomaalaisoikeutta ja työoikeutta, ja missä tilanteissa työoikeudellinen suoja on antanut periksi ulkomaalaisoikeudelliselle normistolle.

Tutkielman kysymyksenasettelun kannalta parhaaksi lähtökohtaiseksi tutkimusmenetelmäksi on katsottu perinteinen lainopillinen tutkimusmenetelmä. Lainopillisen tutkimuksen tehtävänä on selvittää, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö kulloinkin käsiteltävänä olevassa oikeusongelmassa, sekä voimassa olevan oikeuden systematisointi, jonka tarkoituksena on oikeudellisen käsitejärjestelmän luominen ja kehittäminen. Lainoppi on siis keskeisiltä osiltaan voimassa olevan oikeuden tulkintaa ja systematisointia.<sup>13</sup> Tutkielmassa hyödynnetään

---

<sup>12</sup> Jokinen, 2011, s. 63.

<sup>13</sup> Husa – Mutanen – Pohjolainen, 2008, s. 20.

oikeuskirjallisuutta, lain esitöitä ja oikeuskäytäntöä voimassa olevan oikeuden tulkitsemiseen sekä voimassa olevan oikeuden sisällön selvittämiseen.

Kun lähdetään tarkastelemaan työnteko-oikeuden rajoittamista kolmannen maan kansalaisilta, aihetta ei voida kuitenkaan lähestyä pelkästään lainopillisesta näkökulmasta, koska työlupajärjestelmä perustuu lähtökohtaisesti poliittisiin tavoitteisiin. Samaan aikaan se myös rajoittaa kolmannen maan kansalaisen perusoikeuksia. Oikeuden ja politiikan välinen suhde ei ole aina täysin yksinkertainen, eikä niitä voida helposti erottaa toisistaan. Tutkielmassa hyödynnetään tästä syystä myös yhteiskuntatieteellistä tutkimusta ja kirjallisuutta.

Ratkaisuehdotuksia pohdittaessa tutkielmassa käytetään oikeusvertailevia näkökohtia siitä, miten haasteisiin on suhtauduttu Ruotsissa, tosin tätä käytetään rajoitetusti ainoastaan tietyissä, hyvin samankaltaisissa ja vertailukelpoisissa tilanteissa. Ruotsi on valittu vertailukohteeksi, koska sen lainsäädäntö on hyvin samankaltainen kuin Suomessa, tosin tutkielman kysymyksenasettelun kannalta sillä poikkeuksella, että Ruotsissa on luovuttu saatavuusharkinnasta.

Tutkielman haasteeksi on osoittautunut oikeuskäytännön kartoittaminen relevanttien tapausten löytämiseksi. Koska oikeustapauksista ei ilmene suoraan, onko osapuolena luvaton työntekijä, tutkielmaa varten on käyty läpi laajasti työriitoja, joissa osapuolena on ollut ulkomaalainen työntekijä. Suurimmassa osassa luvatonta työntekoa koskevissa tapauksissa työntekijän työoikeudellista suojaa ei ole käsitelty lainkaan, koska työntekijä ei ole esittänyt vaatimuksia, mutta niitä tapauksia, joissa luvaton työntekijä on esittänyt vaatimuksia työnantajaansa kohtaan, hyödynnetään luonnollisesti tässä tutkielmassa.

## **2. NÄKÖKOHTIA SUOMEN TYÖLUPAJÄRJESTELMÄÄN**

### **2.1. Aluksi**

Suomen perustuslain (731/1999) 18.1§:n mukaan jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Myös EU:n perusoikeuskirjan 15 artikla takaa jokaiselle oikeuden tehdä työtä ja vapaasti harjoittaa valitsemaansa ammattia. Kolmannen maan kansalaiset ovat kuitenkin toimeentulon hankkimisen suhteen erilaisessa

asemassa, sillä heidän työntekonsa EU:n jäsenvaltioiden alueella on luvanvaraista toimintaa. Tämä ilmenee EU:n perusoikeuskirjan 15 artiklan 3 kohdasta.<sup>14</sup> Kansallisessa lainsäädännössä kolmannen maan kansalaisen työnteko-oikeuden rajoittaminen Suomessa ilmenee ulkomaalaislain 5 luvusta, jossa työnteko-oikeutta eri tilanteissa on rajoitettu eri lupatyyppeihin.

Kolmannen maan kansalaiset tarvitsevat lähtökohtaisesti oleskeluluvan voidakseen työskennellä Suomessa. Ulkomaalaisella voi olla työnteko-oikeus joko työntekijän oleskeluluvan tai muun ansiotyötä varten myönnettävän oleskeluluvan nojalla (esim. asiantuntijat tai ammattimaiset urheilijat) tai sitten sellaisen oleskeluluvan nojalla, jonka myöntäminen ei perustu työntekoon.<sup>15</sup> Oikea oleskelulupatyyppi riippuu siitä, minkälaista työtä henkilö haluaa tehdä. Erilaisia oleskelulupia voidaan myöntää mm. Au Paireille, erityisasiantuntijoille ja tutkijoille. Mikäli työnteko ei ole mahdollista Maahanmuuttoviraston määriteltyjen erityisten perusteiden mukaan, tulee henkilön hakea *työntekijän* oleskelulupaa. Tämä edellyttää työsopimusta tai sitovaa työtarjousta. Työntekijän oleskelulupaan liittyy saatavuusharkinta, ja lupa oikeuttaa työntekoon joko tietyllä ammattialalla tai tietyn työnantajan palveluksessa. Tietyissä tehtävissä työskentely ei edellytä oleskelulupaa, mutta maassa oleskelun on kuitenkin oltava laillista (viisumi, viisumivapaus, toisen Schengen-oleskelulupa).<sup>16</sup> Ulkomaalaisen oleskelulupajärjestelmä on vaikeaselkoinen kokonaisuus, ja eri oleskelulupatyyppejä saattaa olla vaikea hahmottaa. Tärkeä on erottaa, milloin puhutaan *työntekijän* oleskeluluvasta ja milloin pelkästään oleskeluluvasta, jolloin lähtökohtaisesti tarkoitetaan oleskelulupaa, johon ei liity saatavuusharkintaa.

Kolmannen maan kansalaiset ovat eri asemassa myös siinä suhteessa, että ulkomaalaislaki oikeuttaa työnantajan kohtelemaan kolmannen maan kansalaisia eri lailla työhön pääsyssä. Työnantajalla ei ole velvollisuutta hakea ulkomaalaisella oleskelulupaa, vaikka tämä olisi pätevin hakija. Työnantajan on myös varmistauduttava siitä, että hänen palvelukseensa tulevalla ulkomaalaisella on vaadittava oleskelulupa tai että hän ei tarvitse oleskelulupaa.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Kallio, 2018, s. 175, Karapuu-Lavapuro 2011 s. 679.

<sup>15</sup> UlkL 5 luku 78 §.

<sup>16</sup> Kokkola: Ulkomaalaisen työnteko-oikeus Suomessa. Kelan kansainvälinen kesätilaisuus, 28.8.2018.

<sup>17</sup> Leppänen, 2015, s. 77.

Tämän kappaleen tarkoituksena on avata mahdollisimman laajasti työlupajärjestelmän tarkoitusta ja tavoitteita, saatavuusharkinnan funktiota, Suomen työmarkkinoiden toimintaa ja luvattoman työntekijöiden kriminalisointia luodakseen lukijalle mahdollisimman laajaa kuvaa aihepiirin luonteesta ja siitä, millaisesta ilmiöstä luvattomassa työntekijätyössä on kyse. Kyse on ryhmästä työntekijöitä, joista kukaan ei vielä tarkalleen tiedä, miten ja mihin ne asettuvat oikeudellisesti. Samanaikaisesti kuin Suomen työmarkkinoita on tärkeää suojella ja harmaata taloutta estää, luvattomat työntekijät joutuvat haavoittuvaan asemaan ja myös niitä täytyy suojella.

## **2.2. Työlupajärjestelmän tavoitteet**

Ensimmäinen työntekoa sääntelevä erillinen työlupa otettiin käyttöön vasta 1926. Vuoden 1984 ulkomaalaislaissa lupasääntely siirrettiin osittain lain tasolle, mutta sääntely säilyi suurilta osin kuitenkin ulkomaalaisasetuksessa. Kokonaan lain tasolle sääntely siirrettiin vasta uuden perustuslain myötä nykyisessä ulkomaalaislaissa (301/2004). Työlupajärjestelmällä viitataan tavallisesti työntekijän oleskelulupa, mutta todellisuudessa tämä on vain yksi lupakategoria ulkomaalaislain 5 luvun myöntämistä työntekijä-oikeuksista. Keskustelu rajoittuu usein pelkästään työntekijän oleskelulupa, liittyvään saatavuusharkintaan. Keskustelu saatavuusharkinnasta on ollut erityisen vilkasta viime vuosina, ja monet on kritisoinut sen tekevän työperäisen maahanmuuton toimimattomaksi.

Työlupajärjestelmä on kuitenkin laajempi kokonaisuus kuin pelkästään työntekijän oleskelulupa, ja työntekijä-oikeutta voidaan myöntää myös muiden lupakategorioiden perusteella. Todellisuudessa työperusteinen maahanmuutto on muodostanut vain 5-10 % maahanmuutosta, ja erilaiset perhesyyt on muodostanut suurimman perusteen maahanmuutolle (65-70 %).<sup>18</sup> Paradoksaalista asiassa on se, että ulkomaalaisen asema on heikompi työntekijän oleskeluluvalla työskennellessään kuin esimerkiksi perheen yhdistämisen perusteella pysyvän oleskelulupa oikeutetuilla, koska työntekijän oleskelulupa on alakohtainen<sup>19</sup> ja edellyttää

---

<sup>18</sup> Sorainen, Oikeus 2012 (41), s. 244.

<sup>19</sup> Forsander ym., 2004, s. 132.

kokoaikaista työtä. Muulla kuin työntekijän oleskeluluvalla oleskelevalla työntekijällä on siis helpompi vastata työmarkkinoiden muuttuviin tarpeisiin.

Työlupajärjestelmästä säädetään ulkomaalaislain 5 luvussa. Ulkomaalaislain 5 luvun 70 §:n mukaan työntekijän oleskelulupajärjestelmän tarkoituksena on tukea työvoiman saatavuutta suunnitelmallisesti, nopeasti ja joustavasti ottaen huomioon työnantajien ja ulkomaalaisten työntekijöiden oikeusturva sekä työmarkkinoilla jo olevan työvoiman mahdollisuus työllistyä. Työntekijän oleskelulupajärjestelmällä on siten useita samanaikaisia tavoitteita, jotka vaikuttavat olevan hieman ristiriidassa keskenään.

Työntekijän oleskeluluvan myöntäminen perustuu työvoimapolitiittisiin tavoitteisiin. Kyseiset työvoimapolitiittiset tavoitteet lisättiin ulkomaalaislakiin hallituksen esityksellä vuonna 2003.<sup>20</sup> Hallituksen esityksen mukaan pykälä oli tarpeen lisäämään työntekijän oleskelulupien myöntämiskäytäntöjen yhdenmukaisuutta, sekä antamaan pohjaa lupapäätösten lainmukaisuuden arvioinnille muutoksenhakuvaiheessa. Lisäksi esityksessä todettiin, että työntekijän oleskelulupien myöntäminen sijoittuu työvoimapolitiikan osana osaksi niitä pyrkimyksiä ja toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on edistää työmarkkinoiden toimintaa. Työvoimapolitiittisten toimien kokonaisuudessa työntekijän oleskelulupien myöntämisen tarkoitus painottuu hallituksen esityksen mukaan *työvoiman saatavuuden tukemiseen*. Esityksessä on lisäksi todettu, että työvoiman saatavuuden tukeminen ei saisi horjuttaa työmarkkinoiden tasapainoa. Tänä päivänä keskustelu työvoiman saatavuudesta painottuu yleisesti ottaen väestön ikääntymisestä johtuvaan työvoiman lisätarpeeseen. Työvoiman ikääntymisen myötä tarvitaan lisää työntekijöitä helpottamaan yritysten työvoimapulaa monella alalla. Työ- ja elinkeinoministeriön vuonna 2018 julkaiseman analyysin mukaan työvoimapulasta johtuen vuonna 2017 jäi täyttämättä tai syntymättä 60 000 työpaikkaa.<sup>21</sup>

Esityksen perusteella jää epäselväksi, millä tavalla työlupajärjestelmä tukee työvoiman saatavuutta. Työperusteisen maahanmuuton lisääminen on monen eri tahojen puolesta esitetty välttämättömyytenä työvoimapulan ratkaisemiseen, tosin Suomen monimutkaisesta

---

<sup>20</sup> HE 28/2003 vp. s. 164.

<sup>21</sup> Maunu, Tallamaria – Räsänen, Heikki: Minne uudet työpaikat syntyivät vuonna 2017? Työ- ja elinkeinoministeriön analyysi. Helsinki, marraskuu 2018.



työlupajärjestelmästä saatavuusharkintoihin ei heti ensimmäisenä tulisi mieleen sen ainakaan edistävän työperusteista maahanmuuttoa. Muun muassa keskuskauppakamari on esittänyt, että työnteon perusteella myönnettävät oleskelulupaprosessit tulisi sujuvoittaa ja käsittelyaikoja lyhentää, koska useat hakijat joutuvat tällä hetkellä odottamaan 6-8 kuukautta. Keskuskauppakamarin mukaan lupaprosessit olisi mahdollista myös kehittää digitalisaation avulla. Keskuskauppakamarin Jonna Sipilä sanoi siteeraten; ”Työperusteinen maahanmuutto on Suomelle välttämättömyys, jotta yritysten työvoimapulaa pystytään helpottamaan ja hyvinvointivaltion rahoitus voidaan väestön ikääntyessä turvata.”<sup>22</sup>

Edellä esitetyn perusteella voidaan yhteenvetona todeta, että työlupajärjestelmän ensisijaisena tavoitteena on työvoiman saatavuuden tukeminen. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että työlupajärjestelmä ei täytä ensisijaista tarkoitustaan, eikä sen monimutkaisuudesta ja pitkistä prosesseista johtuen voida katsoa, että se mitenkään helpottaisi yritysten työvoimapulaa. Suomen työlupajärjestelmä vaikuttaa olevan muutoksen tarpeessa, jotta se voisi aidosti edistää työperusteista maahanmuuttoa ja tämän kautta helpottaa työvoimapulasta kärsiviä aloja.

Ulkomaalaislaki edellyttää myös, että päätöksentekijän tulee ottaa huomioon linjaukset ulkomaisen työvoiman käytön yleisistä edellytyksistä. Näiden linjausten valmisteluun osallistuvat työmarkkinaosapuolet. Työmarkkinaosapuolet (työmarkkinajärjestöt) osallistuvat työntekijän oleskelulupien myöntämiskäytäntöjen seurantaan ja arviointiin sekä ulkomaisen työvoiman käytön yleisiä edellytyksiä koskevien valtakunnallisten ja alueellisten linjausten laadintaan.<sup>23</sup>

### **2.3. Saatavuusharkinta**

Saatavuusharkinnalla tarkoitetaan käytäntöä, jossa ennen oleskeluluvan myöntämistä selvitetään, onko työmarkkinoilla Suomessa tai EU:n alueella jo saatavilla sopivaa työvoimaa kyseiseen tehtävään. Saatavuusharkinnalla estetään ulkomaalaisia työntekijöitä tulemasta

---

<sup>22</sup> <https://kauppakamari.fi/2018/11/15/suomen-on-aktiivisesti-houkuteltava-ulkomaalaisia-tyontekijoita-tyolupien-kasittelyajaksi-kuukausi/>

<sup>23</sup> Ulkomaalaislaki 5 luku 71 §.

aloille, joilla on suomalaista työvoimaa saatavilla. Tällä tavalla siis suojataan suomalaisia työttömiä työntekijöitä.

Saatavuusharkinnassa työ- ja elinkeinotoimisto harkitsee luvan myöntämisen työmarkkinaedellytykset, joihin keskeisimmin kuuluu sen arviointi, onko avoinna olevaan työpaikkaan saatavilla työmarkkinoilta kohtuullisessa ajassa työvoimaa sekä työehtojen riittävydestä varmistuminen.<sup>24</sup> Käytännössä TE-toimisto arvioi saatavilla olevan, avoinna olevaan tehtävään sopivan työvoiman saatavuuden työnhakijarekisterin avulla. Työpaikka avataan yleensä järjestelmään noin 10 päivän ajaksi, jolloin kaikki työmarkkinoilla olevat henkilöt voivat hakea sitä. Työluvan myönteistä osapäätöstä ei myönnetä, mikäli sopivaa työvoimaa on tarjolla.<sup>25</sup> Vuonna 2016 TE-toimisto teki 5 255 myönteistä päätöstä, 1 801 osittain myönteisiä ja 1 119 kielteistä.<sup>26</sup> Myönteisen ratkaisun jälkeen Maahanmuuttovirasto myöntää oleskeluluvan, jollei luvan myöntämiselle ole yleiseen järjestykseen tai turvallisuuteen liittyviä esteitä.<sup>27</sup>

Saatavuusharkinnan luopumisesta on Suomessa käyty vilkasta keskustelua useamman hallituskauden ajan, ja enemmistö kansanedustajista on vuonna 2017 allekirjoittanut lakialoitteen ulkomaisen työvoiman saatavuusharkinnan poistamisesta.<sup>28</sup> Saatavuusharkinnan poistaminen tarkoittaisi suomalaisten matalapalkka-alojen työmarkkinoiden avaamista niin, että työnantajien ei tarvitsisi enää etsiä ensin suomalaista työvoimaa. Lakialoitetta saatavuusharkinnan poistamisesta perusteltiin muun muassa sillä, että saatavuusharkinnan ei voida katsoa toimivan merkittävänä välineenä työvoiman määrän hallinnassa, koska se säätelee niin rajattua osuutta työmarkkinoista. Lakialoitetta perusteltiin myös sillä, että järjestelmä edellyttää kuukausien lupaprosessin, joka voi johtaa myös kielteiseen päätöksen. Lakialoitteen mukaan saatavuusharkinta ei tue työlupajärjestelmän tarkoitusta työvoiman saatavuuden

---

<sup>24</sup> Ulkomaalaislaki 5 luku 73 §.

<sup>25</sup> LA 41/2017 vp.

<sup>26</sup> Luvut TEM:n Olli Soraiselta.

<sup>27</sup> Ulkomaalaislaki 5 luku 83 §.

<sup>28</sup> LA 41/2017 vp.

tukemisesta.<sup>29</sup> Lakialoite ei kuitenkaan mennyt läpi eduskunnassa, vaan asian käsittely raukesi perustuslain 49 §:n 1 momentin nojalla.

Ruotsissa luovuttiin saatavuusharkinnasta vuonna 2008.<sup>30</sup> Saatavuusharkinta poistettiin, jotta työperäiselle maahanmuutolle saataisiin joustavampi ja tehokkaampi järjestelmä. Hallituksen esityksen mukaan aikaisempi työlupajärjestelmä oli toimimaton, koska työnantaja on se taho, joka tietää parhaiten kyseisen alan rekryointitarpeesta. Näin ollen työnantajan arvio työvoiman rekryointitarpeesta kolmannelta maasta tulisi olla lähtökohtana. Esitystä kritisoitiin sillä, että se altistaisi työperäisiä maahanmuuttajia työnantajan hyväksikäytölle.<sup>31</sup> Ruotsissa saatavuusharkinnasta luopuminen johti muun muassa siihen, että työluvilla alettiin käymään kauppaa, koska Ruotsin myöntämällä oleskeluluvalla voi liikkua vapaasti koko EU:n alueella. Ruotsin hallitus esitti vuonna 2013, että saatavuusharkinnan luopumisen jälkeen oli ilmennyt tapauksia, joissa sääntöjä oli väärinkäytetty eivätkä työntekijät olleet saaneet luvattua palkkaa.<sup>32</sup> Tämän seurauksena hallitus päätti ryhtyä toimenpiteisiin sääntöjen ja ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön estämiseksi.<sup>33</sup> Hallitus päätti muun muassa muokata työ- ja oleskeluluvan peruuttamisen sääntöjä, jotta niitä voidaan käyttää silloin kun työperäisen maahanmuuton sääntöjä kierretään. Ruotsin maahanmuuttovirasto oli jo aikaisemmin päättänyt tiukentuneista säännöistä tietyillä aloilla, muun muassa uusissa yrityksissä. Maahanmuuttoviraston mukaan toimenpiteet ovat johtaneet hyviin tuloksiin.

Saatavuusharkinnan säilyttämistä Suomessa on perusteltu muun muassa sillä, että sillä estetään työnantajia tuomasta suomalaisille työmarkkinoille uusia työntekijöitä aloille, joilla on jo työttömyyttä. Saatavuusharkintaa pidetään myös mekanismina, jonka avulla voidaan varmistaa työntekijöiden oikeuksien toteutumisen, koska työntekijälle myönnetään oleskelulupa vain, jos palkka ja työehdot ovat lain mukaiset. Niin Suomessa kuin Ruotsissa saatavuusharkinnan on kuitenkin katsottu olevan ristiriidassa työlupajärjestelmän tarkoituksen kanssa työvoiman saatavuuden tukemisesta. Saatavuusharkinnan poistamisella voitaisiin päästä tilanteeseen, jossa

---

<sup>29</sup> LA 41/2017 vp, s. 2.

<sup>30</sup> Prop. 2007/08:147.

<sup>31</sup> Motion till riksdagen 2007/08:Sf27.

<sup>32</sup> Prop. 2013/14:227 s. 12.

<sup>33</sup> Lisää toimenpide-ehdotuksista kts. Ruotsin oikeusministeriön ehdotus työperäisen maahanmuuton sääntöjen väärinkäytön ehkäisemiseksi, Ds 2013:57.

työlupajärjestelmän tarkoitus toteutuu paremmin. Saatavuusharkinnan poistaminen on kuitenkin katsottu ongelmalliseksi sen mahdollisten lieveilmiöiden takia. Ruotsin toimenpiteiden valossa voidaan kiinnittää huomiota siihen, että näihin ilmiöihin on mahdollista puuttua muilla toimenpiteillä ja jälkivalvonnalla, eikä saatavuusharkinnan poistamista ole perusteltua vastustaa pelkästään sen mahdollisilla sivuvaikutuksilla. Myös STTK:n mielestä saatavuusharkinnasta voitaisiin Suomessakin luopua, mikäli varmistetaan riittävät resurssit tarkastuksiin ja valvontaan.<sup>34</sup> Ongelmalliseksi saattaa jäädä se, että ulkomaalaiset ajautuvat aloille, joilla on jo suomalaista työvoimaa tarjolla, jolloin työvoimapulaan ei saada ratkaisua.

Ulkomaalaislain lakimuutoksella, joka astui voimaan 1.6.2019, TE-toimisto ei enää tee saatavuusharkintaa, jos ulkomaalainen työntekijä on työskennellyt vähintään vuoden Suomessa työntekijän oleskeluluvalla ja hän haluaa vaihtaa ammattia.<sup>35</sup> Näyttää siis siltä, että Suomessa liikutaan ulkomaalaisten ammatillisen liikkuvuuden vapauttamisen suuntaan. Jää nähtäväksi, mitä saatavuusharkinnalle tapahtuu tulevaisuudessa.

## **2.4. Suomen työmarkkinoiden funktio ja erityispiirteet**

Kuten edellä on esitetty, työntekijän oleskelulupien myöntämisen tarkoitus painottuu työvoimapolitiittisten toimien kokonaisuudessa *työvoiman saatavuuden tukemiseen*. Tämä ei saisi kuitenkaan horjuttaa työmarkkinoiden tasapainoa. Työmarkkinoiden tasapainon säilyttämiseksi on tärkeää, että työntekijän oleskelulupajärjestelmä ottaa huomioon myös työmarkkinoilla jo olevan työvoiman mahdollisuus työllistyä.<sup>36</sup>

Suomen työmarkkinoiden keskeisiä piirteitä ovat muun muassa kattava työttömyysturva, työvoiman korkea järjestäytymisaste, työehtosopimusten vahva rooli ja yleisesti ottaen korkea työllisyysaste ja työelämän laatu.<sup>37</sup> Työ- ja elinkeinoministeriön mukaan työmarkkinat toimivat Suomessa pääsääntöisesti hyvin ja työttömien uudelleentyöllistyminen on nopeaa.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> STTK:n hallitusohjelmataavoitteet 2019.

<sup>35</sup> HE 273/2018 vp, kohta 3.3.5.

<sup>36</sup> UlkL 5 luku 70 §.

<sup>37</sup> TEM, 2019:4, s. 14.

<sup>38</sup> OECD:n julkaisu, 2019.

Suomen työmarkkinoiden ongelmat liittyvät työvoiman saatavuusongelmiin ja tiettyjen ryhmien pitkiin työttömyysjaksoihin. Työttömyys Suomessa on rakenteellista, eli se ei vähene, vaikka samaan aikaan vallitsee työvoimapula. Tämä johtuu siitä, että työttömien ammattitaito ei riitä tarjolla oleviin tehtäviin, kun työelämän vaatimukset ovat kasvaneet. Työ- ja elinkeinoministeriön mukaan työttömyyden alentaminen vaatii jatkossa rakenteellisia uudistuksia, sillä muuten työvoimapula saattaa jatkua, samalla kuin työttömyyden taso pysyy korkealla. Työ- ja elinkeinoministeriö pitää tärkeänä, että Suomella on aktiivinen ja ennakoiva työvoiman maahanmuuton strategia ja toimintamalli työvoiman tarpeeseen vastaamisessa. Suomessa jo olevien maahanmuuttajien työpanos pitäisi saada nykyistä paremmin työmarkkinoiden käyttöön.

Edellä esitetyn valossa voidaan todeta, että ulkomaalaiset työntekijät ovat toivottuja Suomen työmarkkinoilla varsinkin työvoimapulasta kärsivillä aloilla. Ulkomaalainen työvoima pitäisi kuitenkin saada kohdistettua nimenomaan näille aloille, eikä niille aloille, jossa suomalaista työvoimaa on jo tarpeeksi saatavilla. Saatavuusharkinta on edellä esitetysti tapa ohjata työvoimaa tietyille aloille, jossa sitä tarvitaan. Se ei kuitenkaan ratkaise työvoimapulan ongelmia, sillä pulaa työvoimasta on aloilla, johon tarvitaan ammattitaitoisia koulutettuja työntekijöitä. Työllisyyden kannalta suurin vaikutus onkin katsottu saatavan kohdentamalla koulutusta niille, joilta puuttuu ammatillinen koulutus.<sup>39</sup> Ammattitaitoisia työntekijöitä tarvitaan lisää, jotta he voisivat vastata paremmin työmarkkinoiden tarpeisiin. Olemme siis rakenteellisten uudistusten tarpeessa.

## **2.5. Luvattoman työnteon kriminalisointi**

### *2.5.1. Työnantajan rangaistussäännökset*

Niin työntekijän luvaton työntekeä kuin työnantajan luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö ovat rangaistavia tekoja Suomessa. Rikosvastuu luvattomasta työnteosta on pääasiallisesti työnantajalla tai tämän edustajalla.<sup>40</sup> Rikoslain 47 luvun 6 a §:n mukaan työnantaja tai tämän edustaja, joka ottaa palvelukseen tai pitää palveluksessaan ulkomaalaisen, jolla ei ole työntekijän oleskelulupaa tai muuta työnteokseen Suomessa oikeuttavaa lupaa, on tuomittava

---

<sup>39</sup> VM:n muistio, Lokakuu 2016, s. 37.

<sup>40</sup> HE 44/2002 vp. s. 159.

luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi. Työnantaja voi syyllistyä myös ulkomaalaisrikkomukseen UlkL 186.1§, mikäli hän ei ole toiminut tahallisesti, vaan huolimattomasti.

Luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön kriminalisoinnin päätehtävänä on katsottava olevan työntekijäasemassa olevien työntekijöiden suojelu työnantajan ja työntekijän välisessä suhteessa.<sup>41</sup> Koska luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttösäännös sijoittuu RL 47 lukuun, on myös luvattomaan työntekoon liittyvillä kriminalisoinneilla merkitystä työntekijän suojelussa.

Luvattoman ulkomaalaisen työvoiman käytön kriminalisoinnin perusteisiin on otettu kantaa muun muassa Pirkanmaan kärjäoikeuden 12.8.2014 antamassa tuomiossa R 14/720<sup>42</sup>, jossa oli kyse ulkomaalaisrikkomuksesta. Kyseisessä tapauksessa työnantaja oli ottanut palvelukseensa ulkomaalaisen henkilön, jolla ei ollut työntekijän oleskelulupaa konekorjaamolan töihin, vaan ainoastaan ammattialakohtainen työntekijän oleskelulupa, joka on oikeuttanut siivousalan töihin. Kärjäoikeus katsoi työnantajan syyllistyneen tuottamukselliseen ulkomaalaisrikkomukseen. Tuomioistuin on ratkaisussaan yhtynyt syyttäjän toteamukseen ulkomaalaisrikkomusten kriminalisoinnin perusteista. Tuomioistuin totesi ratkaisussaan, että niillä on yhtäältä kansalliset työmarkkinapoliittiset tavoitteet ja toisaalta tavoite edesauttaa yhdenvertaisten työehtojen soveltamista. Työnantajan rangaistussäännöksellä on tärkeä tehtävä suojella työntekijää.

### *2.5.2. Työntekijän ulkomaalaisrikkomus ja suojeltavat oikeushyvät*

Kun edellä käsitelty työnantajan rikosvastuu voidaan katsoa suojelevan työntekijöitä ja työmarkkinoita, voidaan seuraavaksi kysyä, millä *työntekijän* rikosvastuuta luvattomasta työnteosta perustellaan. Vaikka lähtökohtaisesti työnantaja sekä tämän edustaja on rikosvastuussa, myös työtä tekevä ulkomaalainen voi syyllistyä ulkomaalaisrikkomukseen.<sup>43</sup> Jokaisella ulkomaalaisella on siis henkilökohtainen velvollisuus olla tekemättä töitä ilman asianmukaista lupaa. Ulkomaalaista voidaan rangaista vain tahallisesta

---

<sup>41</sup> HE 94/1993 vp., s. 164.

<sup>42</sup> Pirkanmaan kärjäoikeuden ratkaisu R14/720.

<sup>43</sup> UlkL 185.2 §

ulkomaalaisrikkomuksesta, joten työntekijän on tiedettävä olevansa sellainen ulkomaalainen, joka tarvitsee työntekoa varten luvan. Ulkomaalainen, joka on syyllistynyt ulkomaalaisrikkomukseen, voidaan pahimmassa tapauksessa poistaa maasta eli karkottaa.<sup>44</sup>

Työntekoon liittyvää lupavelvollisuutta on eri lainsäädäntövaiheissa myös perusteltu muun muassa hallitun maahanmuuton periaatteella<sup>45</sup>. Varsinkin työntekijän ulkomaalaisrikkomuksen tarkoituksena voidaan ajatella olevan kansantalouden ja työmarkkinoiden toimivuuden turvaamisen. Työntekoon liittyvällä lupavelvollisuudella on haluttu muun muassa suojata jo työmarkkinoilla olevan työvoiman mahdollisuutta työllistyä sekä ehkäistä kahden työmarkkinan syntymistä. Kansantaloudella tällä voidaan katsoa olevan positiivinen vaikutus. Työntekoon liittyvillä kriminalisoinneilla tehostetaan näitä lupavelvollisuuden tarkoituksia.

Työntekijän luvattoman työnteon kriminalisoinnilla ei suojella yksityisiä oikeushyviä, paitsi mahdollisesti itse työntekijää jossain vaiheessa. Selvää on kuitenkin, että ihmiset muuttavat laista huolimatta. Ne, jotka oleskelevat maassa luvattomasti, joutuvat elättämään itsensä työtä tekemällä. Työntekijän kriminalisointisäännökset kuitenkin myötävaikuttavat siihen, että ”paperittomia” työntekijöitä voidaan hyväksikäyttää työmarkkinoilla. Kriminalisointisäännökset heikentävät näin ollen ulkomaalaisten työntekijöiden oikeusturvaa, ja näiltä henkilöiltä viedään mahdollisuus ansaita elantonsa. Nykytilanne kääntää työoikeuden lähtökohdan työntekijän suojelemisesta tilanteeksi, jossa työntekijä onkin tasavertainen työnantajansa kanssa. Kun työntekijä katsotaan tasavertaiseksi työnantajansa kanssa, työntekijä samaistetaan työnantajaan, vaikka työoikeuden tulisi olla se, joka sääntelee työntekijän ja työnantajan suhdetta työntekijän suojeluperiaatteen avulla.<sup>46</sup>

Suomen työmarkkinoiden näkökulmasta on toisaalta tärkeää, että kansantaloutta ja työmarkkinoiden toimivuutta turvataan mahdollisimman tehokkaasti. Kun työntekoon liittyvillä kriminalisoinneilla tehostetaan lupavelvollisuuden tarkoituksia ehkäistä kahden työmarkkinoiden syntymistä ja suojella jo työmarkkinoilla olevan työvoiman mahdollisuutta työllistyä, on selvää, että luvattomaan työntekoon täytyy puuttua jotenkin. Kriminalisoinneilla

---

<sup>44</sup> UlkL 149 §

<sup>45</sup> HE 28/2003 vp., s. 114.

<sup>46</sup> Hammarberg, 2009, s. 384.

pystytään kuitenkin vain hyvin rajallisesti vähentämään luvaton työntekeä. *Ultima ratio* -periaatteen näkökulmasta kriminalisointia tulisikin aina käyttää vasta viimeisenä mahdollisena keinona sen perusoikeuksiin puuttuvan luonteensa vuoksi.<sup>47</sup> Myös Kallio on väitöskirjassaan esittänyt näkemyksensä, että luvattoman työnteon estämiseksi ei tarvittaisi välttämättä turvautua rikosoikeudellisin keinoin, vaan sitä voitaisiin tehokkaammin ja halvemmin edistää muilla keinoin, kuten esimerkiksi työnteon luvanvaraisuudella ja lupien peruuttamista koskevilla säännöksillä.<sup>48</sup>

## **2.6. Työlupajärjestelmän mahdollistama työntekijöiden hyväksikäyttö**

Oikeussosiologisesta näkökulmasta työntekeä on monelle ainoa keino luoda jonkinlaista vakautta tai turvaa elämään. Varsinkin kolmannen maan kansalaiset ovat riippuvaisia työnantajastaan työluvan kautta, mikä mahdollistaa työntekijöiden hyväksikäytön. Luvattomat työntekijät eivät kuitenkaan statuksensa vuoksi uskalla ilmoittaa työnantajan hyväksikäytöstä viranomaisille. Monet työntekijät eivät ole myöskään tietoisia omista oikeuksistaan.

Hyväksikäytön ja kontrollin muodot vaihtelevat ja ne liittyvät eri tavoin uhkailun tai taloudellisen hyväksikäytön ympärille. Yksi tyypillinen hyväksikäytön muoto on erehdyttäminen ja harhaanjohtavan kuvan antaminen joko työn sisällöstä tai palkan määrästä. Kun työnkuva ei vastaa luvattua, tämä asettaa työntekijään hyvin haavoittuvaan asemaan.<sup>49</sup> Maahanmuuttajapalveluiden tarjoajat ovat myös maininneet, että jotkut maahanmuuttajat tekevät töitä ilman työsopimusta ja joskus myös ilman palkkaa siinä toivossa, että he saisivat joskus työsopimuksen ja pystyisivät sen kautta hakemaan työntekijän oleskelulupaa.<sup>50</sup> Työlupajärjestelmämme tavallaan mahdollistaa tämän, koska työluva on riippuvainen työsopimuksesta. Ruotsissa on myös tullut ilmi tapauksia, joissa ulkomaalaiset työntekijät ovat joutuneet maksamaan työluvista.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Lisää ultima ratio periaatteesta kts. N. Jareborg: Criminalization as Last Resort s. 521. Ohio State Journal of Criminal Law. Volume 2, 2004-2005.

<sup>48</sup> Kallio, 2015, s. 144.

<sup>49</sup> Viuhko, 2013, s. 393.

<sup>50</sup> Jokinen, 2014, s. 57.

<sup>51</sup> Vogiazides & Hedberg, 2013, s. 171.



Nykyinen työlupajärjestelmämme mahdollistaa sen, että työnantaja voi kiristää työntekijää esimerkiksi työluvan menettämällä. Oikeuskäytännössä on ilmennyt, että tämä on johtanut siihen, että työntekijä ei ole uskaltanut ilmoittaa hyväksikäytöstä, vaan on jatkanut työskentelyä huonoissa olosuhteissa. Esimerkkinä tästä ongelmasta voidaan mainita Kouvolan hovioikeuden 27.10.2011 antama ratkaisu SS 11/320, jossa työnantaja Leishi Finland Oy oli käyttänyt oleskelulupa-asiaa painostuskeinona saadakseen työntekijää luovuttamaan juuri maksetut palkat takaisin yhtiölle. Leishi Finland Oy:n tapauksessa näkyy se, miten oleskeluluvan kytkeytyminen työnteko-oikeuteen aiheuttaa työntekijälle riippuvuussuhteen työnantajaan, joka ei tosiasiallisesti suojele työntekijää, vaan antaa tilaa hyväksikäytölle. Työntekijä oli kyseisessä tapauksessa valmis luopumaan suuresta osasta palkastaan, kunhan työnantaja auttaisi häntä pysyvän oleskeluluvan saamisessa. Työntekijä suostui allekirjoittamaan suostumuksen siitä, että hänen palkkaansa alennettaisiin, koska hän uskoi, että hän saisi pysyvän oleskeluluvan noin puolen vuoden kuluttua.<sup>52</sup>

Ensisijaisesti työntekijät eivät ilmoita hyväksikäytöstä poliisille siksi, koska he pelkäävät joutuvansa poistumaan maasta.<sup>53</sup> Vaikka rikoksen uhrien oikeuksia koskevan direktiivin (2012/29/EU) johdanto-osan 10 perustelukappaleen mukaan uhrin oleskeluoikeutta ei saa asettaa oikeussuojan hakemista koskevan oikeuden ehdoksi, todellisuudessa laittomasti oleskelevan työntekijän hyväksikäytön uhriksi joutuneen henkilön mahdollisuus oikeussuojakeinoihin on ainoastaan teoreettinen niin kauan, kuin hänelle ei tarjota turvallista vaihtoehtoa laillisen oleskeluoikeuden hankkimiseen. Euroopan perusoikeusvirasto onkin lausunnossaan 2015 kehottanut EU:n jäsenvaltioita toteuttamaan toimenpiteitä, joilla kannustetaan työnantajien vakavan hyväksikäytön uhriksi joutuneita työntekijöitä astumaan esiin ja ilmoittamaan asiasta valvovalle viranomaiselle tai poliisille ilman karkotetuksi tulemisen vaaraa.<sup>54</sup>

Useimmat työperäisen hyväksikäytön kohteeksi joutuneet työntekijät Suomessa ovat oleskelleet maassa laillisesti.<sup>55</sup> Ulkomaalaisten työperäistä hyväksikäyttöä johtuu valitettavan

---

<sup>52</sup> Kouvolan hovioikeus SS 11/320, 27.10.2011.

<sup>53</sup> Kts. lisää aiheesta Aerin artikkeli maasta poistamisesta EY-oikeuden valossa. Defensor Legis 5/2001.

<sup>54</sup> FRA: Työntekijöiden vakava hyväksikäyttö: EU:n alueelle tai EU:n alueella muuttaneet työntekijät, 2015, s. 11.

<sup>55</sup> Jokinen, 2014, s. 54.

usein siitä, että työntekijät pelkäävät työ- tai oleskelulupansa menettämistä. Kun työntekijät ovat riippuvaisia työ- tai oleskeluluvastaan, tämä antaa työnantajalle mahdollisuuden hyväksikäyttää niitä, koska he ovat tietoisia työntekijän riippuvaisesta asemasta.

## **2.7. Työnantajasanktiodirektiivi**

Työnantajasanktiodirektiivi on laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten osalta tärkeä ensinnäkin siksi, koska se on yksi harvoista EU-dokumenteista, joka tosiasiallisesti tunnustaa luvottomien työntekijöiden työoikeudellisia oikeuksia. Toisaalta se on tärkeä siksi, koska se asettaa työnantajalle velvollisuuden maksaa luvottoman työntekijän palkkasaatavan.

Työnantajasanktiodirektiivin tavoitteena on kieltää Euroopan unionin alueella laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten työhönotto laittoman maahanmuuton torjumiseksi.<sup>56</sup> Direktiivissä säädetään muun muassa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten työnantajiin kohdistettavien seuraamusten säätämisestä. Palkkaturvan osalta olennaisin kohta on direktiivin 6 artiklan 1 a kohta koskien työnantajien velvollisuutta maksaa työntekijöiden saatavia. Jos työnantaja on palkannut laittomasti maassa oleskelevan kolmannen maan kansalaisen, työnantaja on direktiivin mukaan velvollinen maksamaan tälle työntekijälle lain mukaisen palkan ja sovellettavasta työlainsäädännöstä johtuvat muut rahalliset etuudet samalla tavalla kuin työntekijälle yleensä. Huomioitava on tosin se, että direktiiviä ei sovelleta kolmansien maiden kansalaisiin, jotka oleskelevat jäsenvaltiossa laillisesti, vaikka he työskentelisivätkin ilman lupaa tai lupaehtojensa vastaisesti.<sup>57</sup> Näihin laillisesti maassa oleskelevien luvottomien työntekijöiden oikeus palkkaan työnantajaltaan ja palkkaturvaan valtiolta palataan seuraavassa jaksossa.

Työnantajasanktiodirektiivin mukaan työnantaja on velvollinen maksamaan tarvittaessa myös kaikki ne kustannukset, jotka aiheutuvat palkkasaatavien lähettämisestä maahan, johon laittomasti oleskellut kolmannen maan kansalainen on palautettu tai palannut. Jäsenvaltioiden

---

<sup>56</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/52/EY, annettu 18 päivänä kesäkuuta 2009, maassa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten työnantajiin kohdistettavia seuraamuksia ja toimenpiteitä koskevista vähimmäisvaatimuksista.

<sup>57</sup> Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2009/52/EY, annettu 18 päivänä kesäkuuta 2009, kohta 5.

on varmistettava, että palkkasaatavia koskevia vaatimuksia voidaan esittää ja että käytössä on menettelyjä sen varmistamiseksi, että palkka saatavista takaisin perityt määrät voidaan maksaa niille kolmansien maiden kansalaisille, joille ne kuuluvat.<sup>58</sup> Kantelumenettelyjen täydentämiseksi jäsenvaltioiden on myös voitava myöntää oleskelulupa, jonka voimassaoloaika on rajoitettu sen mukaan, miten kauan asianomainen kansallinen menettely kestää, niille kolmansien maiden kansalaisille, jotka ovat joutuneet kärsimään erityistä hyväksikäyttöä osoittavista työoloista tai jotka ovat työskennelleet laittomasti alaikäisinä ja jotka tekevät yhteistyötä rikosoikeudellisissa menettelyissä työnantajaa vastaan.<sup>59</sup>

Työnantajasanktiodirektiivin edellyttämät muutokset tehtiin muuttamalla ulkomaalaislakia ja työsopimuslakia. Ulkomaalaislakiin lisättiin säännökset oleskeluluvan myöntämiseksi ja harkinta-ajan antamiseksi sellaiselle laittomasti maassa oleskelleelle ja työskennelleelle kolmannen maan kansalaiselle, jonka tapaukseen liittyy erityistä hyväksikäyttöä osoittavat työolot tai joka on ollut alaikäinen laittomasti työskennellessään. Työsopimuslakiin lisättiin uusi 11 a luku, jossa säädetään työnantajasanktiodirektiivin soveltamisalaan liittyvistä erityiskysymyksistä. Laissa säädetään työnantajalle määrättävästä seuraamusmaksusta sekä niiden kustannusten maksamisesta, jotka aiheutuvat työntekijän palkkasaatavien lähettämisestä toiseen valtioon. Lisäksi laissa säädetään alihankintatilanteissa toimeksiantajan ja pääasiallisen toimeksiantajan sekä mahdollisten muiden alihankkijoiden velvollisuudesta maksaa seuraamusmaksu ja työntekijän saatavia silloin, kun työnantajana toiminut alihankkija on palkannut maassa laittomasti oleskelevan kolmannen maan kansalaisen.<sup>60</sup>

Työnantajasanktiodirektiivin soveltuminen pelkästään laittomasti maassa oleskeleviin kolmannen maan kansalaisiin heijastuu myös työnantajan varmistautumisoikeuteen. Ulkomaalaislain mukaan työnantajalla on velvollisuus varmistautua ulkomaalaisen työntekojen oikeudesta. Tämän työntekojen oikeuden olemassaoloa koskevan varmistautumisvelvollisuuden piiriin kuuluu myös työnantajasanktiodirektiivin velvoittaman laillisen oleskelun tarkastamisen, koska laillinen työntekojen oikeus voi olla vain sellaisella ulkomaalaisella, joka oleskelee Suomessa laillisesti. Työnantajasanktiodirektiivin ja työsopimuslain 11 a ei ole

---

<sup>58</sup> Ibid. kohta 16.

<sup>59</sup> Ibid. kohta 27

<sup>60</sup> PeVL 9/2012, s. 2.

kuitenkaan suorassa yhteydessä ulkomaalaislain varmistautumisvelvollisuutta koskevaan säännökseen, koska työsopimuslain 11 a luvun soveltaminen määräytyy laittoman oleskelun perusteella, ei työskentelyn laittomuuden perusteella. Tämän vuoksi työsopimuslain 11 a luku koskee ainoastaan sellaista kolmannen maan kansalaista, jolla ei ole oikeutta oleskella Suomessa. Ulkomaalaislain varmistautumisvelvollisuus on näin ollen laajempi kuin työsopimuslain 11 a luvun säännökset sekä työnantajasantidirektiivi.

### **3. TYÖOIKEUSNORMISTON SOVELTAMINEN LUVATTOMAAN TYÖNTEKIJÄÄN**

#### **3.1. Aluksi**

Edellä on esitetty Suomen työ lupajärjestelmän tavoitteita ja luvattoman työnteon kriminalisoinnin tarkoitusta. Tarkoituksena on ollut luoda mahdollisimman laaja kuva taustalla toimivasta järjestelmästä ja sen tarkoituksesta, ennen kun lähdetään tutkimaan luvattomien työntekijöiden oikeuksia. Kuten edellä on esitetty, luvattomalla työntekijällä ei ole lupaa työskennellä Suomessa. Kun siirrymme tutkimaan luvattoman työntekijän oikeudellista asemaa, on ensin selvitettävä, miten kansainvälinen työoikeusnormisto soveltuu näihin työntekijöihin.

Yleisenä sääntönä voidaan pitää, että ihmisoikeudet soveltuvat myös luvattomiin työntekijöihin, ellei heitä ole nimenomaisesti suljettu sopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle.<sup>61</sup> Koska ihmisoikeuksia katsotaan universaaleiksi oikeuksiksi, kansainväliset ihmisoikeusnormit ovat yleisesti sovellettavissa kaikkiin ihmisiin oleskelu- tai työ lupastatuksesta huolimatta. <sup>62</sup> Monet ihmisoikeudet ovat samalla myös työoikeudellisia oikeuksia. Tämä johtuu siitä, että monia työoikeuksia säännellään ihmisoikeuksina, ja monet ihmis- ja työoikeudet ovat osittain päällekkäisiä. Ihmis- ja työoikeuden väliset konfliktit ovat olleet vilkkaan keskustelun kohteena, ja jotkut väittävät konfliktien muodostavan suuren

---

<sup>61</sup> CEPS report, 2011, s. 8.

<sup>62</sup> KP-sopimus johdanto: ”Yhdistyneiden kansakuntien peruskirjan periaatteiden mukaisesti *ihmiskunnan kaikkien jäsenten* synnynnäisen arvon sekä yhtäläisten ja luovuttamattomien oikeuksien tunnustaminen muodostavat oikeuden ja rauhan perustan maailmassa”.

haasteen. Riidatonta on kuitenkin se, että keskeisimmät työntekijän vähimmäisoikeudet katsotaan universaaleiksi ihmisoikeuksiksi, joita sovelletaan kaikkiin työntekijöihin.<sup>63</sup>

Tässä kappaleessa esitellään YK:n, ILO:n ja EU:n kansainvälisiä työstandardeja ja niiden soveltamista luvattomiin työntekijöihin. Kappaleen tarkoituksena on myös avata kansainvälisten työstandardien merkitystä yksittäiselle luvattomalle työntekijälle, sekä luvattoman työntekijän mahdollisuuksia valittaa suomalaisen viranomaisen ihmisoikeusloukkauksesta.

### **3.2. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus**

Ihmisoikeusjärjestelmän ytimenä toimii ”International Bill of Human Rights”, joka koostuu ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta<sup>64</sup>, KP-sopimuksesta<sup>65</sup> sekä TSS-sopimuksesta<sup>66</sup>. Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus ei ole valtioita oikeudellisesti velvoittava, mutta sen poliittinen vaikutusvalta on huomattavan suuri. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus korostaa sitä, että ihmisoikeudet ovat universaaleja oikeuksia. Julistus on annettu kaikkien jäsenvaltioiden tavoiteltavaksi yhteiseksi ohjeeksi, jotta kaikki yhteiskuntaelimet pyrkisivät valistamalla ja opettamalla sekä jatkuvien kansallisten ja kansainvälisten toimenpitein turvaamaan niiden tehokkaan noudattamisen.<sup>67</sup>

Julistuksen 23. artiklan 1. kohdan mukaan *jokaisella* on oikeus työhön, työpaikan vapaaseen valintaan, oikeudenmukaisiin ja tyydyttäviin työehtoihin sekä suojaan työttömyyttä vastaan. 23. artiklan 2. kohdan mukaan *jokaisella* on oikeus ilman minkäänlaista syrjintää samaan palkkaan samasta työstä. Artiklan 3. kohdan mukaan *jokaisella* työtä tekevällä on oikeus kohtuulliseen ja riittävään palkkaan, joka turvaa hänelle ja hänen perheelleen ihmisarvon mukaisen toimeentulon ja jota tarpeen vaatiessa täydentävät muut sosiaalisen suojelun keinot.

---

<sup>63</sup> Lisää työoikeuksista ihmisoikeuksina kts. *Mantouvalou, Virginia: Are Labour Rights Human Rights?* UCL Labour Rights Institute On-Line Working Papers – LRI WP X, 2012.

<sup>64</sup> YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus, 10.12.1948.

<sup>65</sup> Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (KP-sopimus).

<sup>66</sup> Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus, 3.1.1976.

<sup>67</sup> Yleismaailmallisen julistuksen johdanto.

ILO:n mukaan YK:n julistuksen työntekijöitä koskevat oikeudet koskevat myös luvattomia työntekijöitä. Myös EU:n European Union Agency for Fundamental Rights ja PICUM esittää, että YK:n julistus koskee myös luvattomia työntekijöitä.

### **3.3. Kansainvälinen työjärjestö ILO**

Kansainvälinen työjärjestö ILO luo kansainvälisiä työelämän yleissopimuksia sekä valvoo ja tukee jäsenmaitaan sopimusten noudattamisessa. ILO on määritellyt yhdeksi tavoitteeksi työelämän peruseriaatteiden ja -oikeuksien kunnioittamisen.<sup>68</sup> ILO on 1998 kerännyt 8 ydinsopimusta sopimuksessaan perus- ja ihmisoikeuksista työelämässä.<sup>69</sup> Nämä ydinsopimukset sisältävät ns. työelämän ihmisoikeudet. Kaikilla ILO:n jäsenvaltioilla on velvollisuus noudattaa näitä sopimuksia huolimatta siitä, ovatko he ratifioineet niitä.<sup>70</sup>

ILO:n sopimuksia sovelletaan myös luvattomiin työntekijöihin, ellei muuta ole määrätty. Tämä on vahvistettu muun muassa ILO:n raportissa vuonna 2004,<sup>71</sup> joka erityisesti mainitsee luvattomia työntekijöitä ja painottaa niiden perusoikeuksien turvaamisen merkitystä, jotta luvattomia työntekijä ei käytettäisiin hyväksi työnantajan toimesta. ILO:n vuoden 1998 sopimuksen mukaan perus- ja ihmisoikeuksista työelämässä kaikilla ILO:n jäsenillä on jäsenyyteen perustuva velvollisuus kunnioittaa ja edistää sopimuksen mukaisia perusoikeuksia. ILO:n perus- ja ihmisoikeussopimuksen universaali soveltuvuus kaikkiin ihmisiin painotetaan ILO:n valvontaviranomaisten toimesta.

Myös ILO:n kansainväliset työstandardit, jotka ovat adoptoituja kansainvälisen työkonferenssin toimesta ovat keskeisiä kaikkien ulkomaisten työntekijöiden oikeuksille. ILO:n perustamisesta asti se päätti suojata niiden työntekijöiden oikeuksia, jotka ovat työllistyneitä muualla kuin niiden omassa maassa ilman mitään vaatimuksia maahanmuuttotatuksesta. Periaatteessa, ellei muuta ole ilmoitettu, kaikki kansainväliset työstandardit koskevat kaikkia työntekijöitä niiden kansalaisuudesta tai

---

<sup>68</sup> ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization.

<sup>69</sup> ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, Geneva 18 June 1998.

<sup>70</sup> International Labour Migration: A rights-based approach, 2010, s. 120.

<sup>71</sup> Towards a fair deal for migrant workers in the global economy. International Labour Conference, 92<sup>nd</sup> Session, Report VI, Geneva 2004.

maahanmuuttostatuksesta huolimatta. Luvattomien työntekijöiden puutteellinen työoikeudellinen suoja heikentää ILO:n mukaan yleistä suojaa myös laillisille ulkomaisille työntekijöille sekä kansallisille työntekijöille.<sup>72</sup>

### 3.4. EU-instrumentit

#### 3.4.1. Euroopan ihmisoikeussopimus

Euroopan ihmisoikeussopimus (yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojelemiseksi) avattiin allekirjoitettavaksi Roomassa 4. marraskuuta 1950, ja sopimus astui voimaan 3. syyskuuta 1953 Luxemburgin ratifioitua sopimuksen kymmenentenä neuvoston jäsenvaltiona.<sup>73</sup> Suomi liittyi sopimukseen 189 ja se tuli Suomea sitovana voimaan vuotta myöhemmin. Yleissopimus ei määrittele oikeuksiaan ainoastaan tavoitteina, vaan edellyttää valtiolta niiden välitöntä turvaamista. Sopimuksessa määritellyt oikeudet on 1. artiklan mukaan taattava jokaiselle sopimusvaltion lainkäyttövallan alaiselle henkilöille. Näin ollen EIS:n mukaiset oikeudet on lähtökohtaisesti turvattava myös ulkomaalaisille, ellei joidenkin oikeuksien osalta ole toisin määrätty.<sup>74</sup> Sopimuksen turvaamat oikeudet koskevat myös ulkomaalaisia riippumatta siitä, ovatko he EU:n jäsenvaltion kansalaisia vai eivät. Euroopan ihmisoikeussopimus on Suomen valtiota sitova kansainvälinen sopimus sekä osa Suomen valtion sisäistä oikeusjärjestystä, sillä sopimus on lainsäädännön avulla tehty osaksi valtiosisäistä oikeutta. Lainsäädännön alaan kuuluvilta osin EIS ja lisäpöytäkirjat ovat Suomessa voimassa eduskuntalain tasoisena säädöksenä. Voidaan sanoa, että sopimus on valtiosisäisesti samassa asemassa kuin lait yleensä. Tämä tarkoittaa ennen muuta sitä, että sopimusta tulee soveltaa lakina käytännön viranomais- ja tuomioistuintoiminnassa.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> ILO Note on the Dignity and Rights of Migrant Workers in an Irregular Situation.

<sup>73</sup> Euroopan ihmisoikeussopimus s. 12

<sup>74</sup> Ennen 1.8.1995 voimaan tullutta perusoikeusuudistusta (969/1995) Suomen perusoikeussäännökset koskivat vain Suomen kansalaisia. HM 11 luku oli otsikoitu ”Suomen kansalaisten yleiset oikeudet ja oikeusturva”. Perusoikeusuudistuksen myötä tämä rajoitus poistui, ja Perustuslain 1 luvun otsikko on nykyään ”Perusoikeudet”.

<sup>75</sup> PeVL 2/1990 vp, s. 2.

Euroopan ihmisoikeussopimus sisältää niin oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin<sup>76</sup>, kokoontumis- ja yhdistymisvapauden<sup>77</sup> sekä syrjinnän kiellon.<sup>78</sup> Oikeus palkkaan tehdystä työstä on suojattu ihmisoikeussopimuksen 1. lisäpöytäkirjan 1. artiklassa. Oikeus täysimääräiseen palkkaan on turvattu, kun se on ansaittu työllä tai kuin täytöntöön pantava väite on esitetty.<sup>79</sup> Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on soveltanut ihmisoikeussopimusta ihmisiin, jotka ovat oleskelleet maassa luvattomasti.

### *3.4.2. EU:n perusoikeuskirja*

Perusoikeuskirjalla on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla<sup>80</sup> ja kohdistuu kaikkiin EU:n elimiin ja virastoihin kuin jäsenvaltioihinkin kun ne soveltavat EU-oikeutta. EU:n perusoikeuskirjan 15 artikla 1. kohdan mukaan jokaisella on oikeus tehdä työtä ja harjoittaa vapaasti valitsemaansa tai hyväksymäänsä ammattia. Vapaan työnteko-oikeuden puuttuminen käy ilmi perusoikeuskirjan 15 artiklan 3 kohdasta, joka takaa niille kolmannen maan kansalaisille, joilla on *lupa tehdä työtä* jäsenvaltioiden alueella, oikeuden vastaaviin työehtoihin kuin unionin kansalaisilla. EU:n perusoikeuskirja takaa jokaiselle työntekijälle oikeuden oikeudenmukaisiin ja kohtuullisiin työoloihin ja työehtoihin, oikeuden rauhanomaiseen kokoontumisvapauteen ja yhdistymisvapauteen, suojan syrjintää vastaan sekä suojan perusteettoman irtisanomisen yhteydessä.<sup>81</sup>

Perusoikeuskirjan oikeudet soveltuvat myös luvattomiin työntekijöihin, ellei muuta ole todettu. Hyvin rajattu määrä oikeuksia on rajattu pelkästään kansalaisiin tai luvallisesti oleskeleviin henkilöihin (esimerkiksi oikeus äänestää Euroopan parlamentin vaaleissa).

## **3.5. Kansainvälisen normiston merkitys yksittäiselle luvattomalle työntekijälle**

Suomen perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Luvattomat työntekijät voivat aina hakea oikaisua Suomea sitovien ihmisoikeussäännösten vastaisesta kansallisen viranomaisen päätöksestä tai

---

<sup>76</sup> EIS art. 6.

<sup>77</sup> EIS art. 11.

<sup>78</sup> EIS art. 14.

<sup>79</sup> ECHR Ian Edgar (Liverpool) Ltd v. the United Kingdom, No. 37683/97, 25.1.2000.

<sup>80</sup> Euroopan Unionista tehty sopimus, 6.1. artikla.

<sup>81</sup> Ibid. art. 12, 30, 31.



ihmisoikeuksia loukkaavasta tosiasiallisesta viranomaistoiminnasta Suomen kansallisen lainsäädännön mukaisia menettelyjä käyttäen. Kun kaikki kotimaiset valitustiet on käyty läpi, luvattomalla työntekijällä on mahdollisuus tehdä valitus tai kantelu kansainvälisten ihmisoikeussopimusten toteutumista valvovalle elimelle. YK:n ihmisoikeussopimuksen loukkauksesta on mahdollista valittaa sopimusta valvovalle komitealle. Komitea käsittelee valituksen ja antaa sen perusteella arvionsa siitä, onko valtio loukannut sopimusvelvoitteitaan. YK:n ihmisoikeussopimusten valvontaelinten kannanotot eivät kuitenkaan ole oikeudellisesti sitovia, toisin kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiot. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin valvoo Euroopan ihmisoikeussopimuksen toimeenpanoa jäsenvaltioissa, ja sen toiminta perustuu sille tehtyihin valituksiin Euroopan ihmisoikeussopimuksen loukkauksista. Tärkein tuomioistuimen valvontamekanismi on yksilövalitus.<sup>82</sup> Yksityishenkilö tai kansalaisjärjestö, joka katsoo sopimusvaltion loukanneen ihmisoikeussopimuksessa tunnustettuja heitä koskevia oikeuksia, voi valittaa tuomioistuimeen. EIT tutkii, onko valtio loukannut sopimusta, ja antaa asiassa valtiota oikeudellisesti sitovan päätöksen. Myös luvattomat työntekijät voivat muiden työntekijöiden tapaan valittaa kokemastaan ihmisoikeusloukkauksesta. Valitettavasti luvattomat työntekijät ovat harvoin tietoisia omista oikeuksistaan ja valitusmahdollisuuksistaan. Näin ollen he eivät välttämättä osaa kohdistaa valitustaan oikealle taholle.

### **3.6. Kansallisen työläinsäädännön konkretisoiva merkitys**

Kuten edellä on esitetty, monia työoikeudellisia oikeuksia säännellään ihmisoikeuksina, joita sovelletaan kaikkiin ihmisiin tasavertaisesti. Ihmisoikeustasolla säännellään muun muassa oikeudesta oikeudenmukaisiin työehtoihin, syrjintäsuojasta, oikeudesta riittävään palkkaan ja kokoontumis- ja yhdistymisvapaudesta. Vaikuttaa siis siltä, että työntekijän keskeiset työoikeudet ovat säädetty ihmisoikeustasolla.

Hyväksyessään ja ratifioidessaan ihmisoikeussopimuksia valtio sitoutuu turvaamaan sopimuksessa määritellyt oikeudet ja ottamaan vastuulleen niissä määritetyt velvoitteet. Kansallisella tasolla Suomi varmistaa ihmisoikeuksien ja työoikeuksien toteutumisen

---

<sup>82</sup> Hirvelä – Heikkilä, 2017, s. 26.

lainsäädäntötasolla. Työntekijän oikeuksia suojellaan muun muassa perustuslailla, työsopimuslailla, työturvallisuuslailla sekä palkkaturvalailla. Kansallinen normisto on kattavampi kuin kansainvälinen normisto, ja määrittelee tarkemmin, miltä esimerkiksi syrjintäsuoja ja oikeus palkkaan näyttävät käytännössä. Kansallisella tasolla työoikeus asettuu kolmannen maan kansalaisiin liittyvissä asioissa ulkomaalaisoikeutta vastaan, ja näiden oikeudenalojen konflikti saa konkreettisen muodon.

Kansallisella tasolla säädetään myös monesta muusta työntekijän työoloihin liittyvistä seikoista kuin kansainvälisestä normistosta ilmenevät vähimmäisoikeudet. Vaikka valtioille ei ole säädetty yleistä velvollisuutta varmistaa, että luvattomille työntekijöille taataan täysin samanaiset työehdot kuin luvallisille työntekijöille, valtiolla on kuitenkin velvollisuus varmistaa, että kansainvälisessä normistossa säädetyt vähimmäisoikeudet täyttyvät.

## **4. LUVATON TYÖNTEKIJÄ KANSALLISEN TYÖLAINSÄÄDÄNNÖN VALOSSA**

### **4.1. Luvattoman työntekijän työsuhteen tulkitseminen**

#### *4.1.1. Työsuhteen perustunnusmerkistön täyttyminen*

Kansallinen työolainsäädäntö perustuu TSL 1:1:ssä ilmaistujen tunnusmerkkien perustuvaan *työsuhteen* käsitteeseen. Jos työnteko täyttää työsuhteen tunnusmerkistön, siihen sovelletaan lähtökohtaisesti kaikkea työolainsäädäntöä.<sup>83</sup> Työsopimuslakia sovelletaan *sopimukseen* (työsopimus), jolla työntekijä tai työntekijät yhdessä työkontana sitoutuvat henkilökohtaisesti tekemään työtä työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan.<sup>84</sup> Myös työturvallisuuslakia sovelletaan työsuhteen perusteella tehtävään työhön.<sup>85</sup> *Työsuhde* syntyy työnantajan ja työntekijän välisellä työsuhteen perusteella. Työsopimuslain soveltamisalaa koskevat säännökset ovat pakottavaa oikeutta, eli työntekijän vahingoksi ei ole mahdollista sopia toisin.

---

<sup>83</sup> Engblom, Matleena: työsuhteen ehdot: määräytyminen, tulkinta ja muuttaminen, 2014, s. 3-4.

<sup>84</sup> TSL 1 § Tätä lakia sovelletaan sopimukseen (*työsopimus*), jolla työntekijä tai työntekijät yhdessä työkontana sitoutuvat henkilökohtaisesti tekemään työtä työnantajan lukuun tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan.

<sup>85</sup> Työturvallisuuslaki 2 §

Luvattoman työntekijän asemaan liittyy läheisesti myös ”työntekijän” käsitteen määrittely, vaikka käsitettä ei määritelläkään kansallisella tasolla. Suomessa työntekijä käsite saa epäsuoran määritelmän työsopimuslaista sen kautta, että lähtökohtaisesti työsuhteen tunnusmerkit tulee täytyä, jotta kyse olisi työntekijästä. Se, onko kyse työntekijästä vai yrittäjästä, arvioidaan sen mukaan, onko kyse työsuhteesta, jolloin työlakeja tulee soveltaa. Työntekijän käsite on pakottava siinä mielessä, että osapuolet eivät voi päättää, mikäli työtä tekevä katsotaan työntekijäksi vai ei.<sup>86</sup> Työntekijän termiä on pyritty määrittelemään EU-tasolla, ja sitä käsitellään monessa EU-tuomioistuimen ratkaisussa.<sup>87</sup> Vaikka työntekijän käsitettä ei ole EU-oikeudessaakaan yksiselitteisesti määritelty, muun muassa Euroopan perusoikeusviraston selvityksissä on katsottu, että myös luvaton työntekijä katsotaan työntekijäksi työoikeudellisen normiston perusteella.<sup>88</sup> Vaikka perusoikeusviraston (FRA) selvitykset eivät ole jäsenvaltioita velvoittavia, FRA on kuitenkin tärkeässä asemassa EU:n jäsenvaltioiden näkökulmasta sen tutkimustuloksiin perustuvan neuvonnan ja asiantuntemuksen kautta. Ruotsin työnantajasanktiodirektiivin selvityksessä on nimenomaisesti kiinnitetty huomiota siihen, että työntekijän käsitteen täytyy toimia, jotta kaikkia työntekijöitä voidaan suojella.<sup>89</sup>

Työsuhteen käsitteellä on neljä perustunnusmerkkiä, jotka ilmenevät TSL 1:1:stä. Nämä tunnusmerkit ovat 1) työsopimus, 2) ansiotyön tekeminen työnantajan lukuun, 3) vastikkeellisuus sekä 4) johdon ja valvonnan alaisuus.

## **1) Työsopimus**

Työsuhde perustuu normaalisti työnantajan ja työntekijän väliseen sopimukseen työnteosta. Työsopimus ei edellytä erityisten muutosäntöjen noudattamista, vaan niin suullinen kuin kirjallinen ja sähköinenkin sopimus ovat mahdollisia. Riittävää on se, että osapuolten välillä vallitsee yhteisymmärrys asiasta.<sup>90</sup> Luvattomallakin työntekijällä

---

<sup>86</sup> DS 2002:56, s. 77.

<sup>87</sup> Risak, Martin – Dullinger, Thomas, 2018, s. 17.

<sup>88</sup> FRA, 2011a, s. 12.

<sup>89</sup> SOU 2010:63, s. 182.

<sup>90</sup> Kairinen, 2011, s. 103.

on yleensä solminut työsopimuksen työnantajansa kanssa. Vaikka osapuolet eivät olisikaan tehneet kirjallista sopimusta, osapuolten välillä on yleisesti ottaen vallinnut yhteisymmärrys siitä, että kyse on työnteosta. Ongelmaksi tässä suhteessa saattaa muodostaa näyttökysymykset, mikäli kirjallista työsopimusta ei ole tehty, ja osapuolet ajautuvat erimielisyyteen siitä, ovatko he sopineet työnteosta.

## **2) Ansiotyön tekeminen työnantajan lukuun**

Työsuhteen 2. perustunnusmerkki edellyttää ensinnäkin, että kyse on työn tekemisestä. Työsuhteessa tekeväälle työlle tulee myös olla ansiotarkoitus. Lisäksi työntekijän työsuoritus on tapahduttava työnantajan lukuun.<sup>91</sup> Kyseisen tunnusmerkistön valossa luvaton työntekijä näyttäytyy lähtökohtaisesti samanlaisena kuin luvallinenkin työntekijä. Myös luvaton työntekijä työskentelee lähtökohtaisesti ansiotarkoituksessa työnantajan lukuun.

## **3) Vastikkeellisuus**

Vastikkeellisuudesta on työsopimuslaissa legaalinen oletama. Tämä tarkoittaa sitä, että vaikka työntekijä ja työnantaja eivät olisi nimenomaisesti sopineet vastikkeesta, mutta tosiseikoista ilmenee, että työtä ei ole tarkoitettu tehtäväksi vastikkeetta, työsopimuslakia on sovellettava.<sup>92</sup> Työsopimuslaissa lähdetään siitä, ettei kukaan tee työtä vieraalle ilman vastiketarkoitusta. Luvattoman työntekijän valossa vastikeoletama näyttäytyy korostetussa asemassa, sillä varsinkaan kolmannen maan kansalaisella ei ole lähtökohtaisesti syytä tulla Suomeen tekemään töitä täysin vastikkeettomasti. Luvattomat työntekijät jäävät tosin useammin ilman palkkaa kuin muut työntekijät. Tämä johtuu siitä, että työnantajat tunnistavat työntekijän haavoittuvan aseman, tai siitä, että työnantaja ei taloudellisen tilanteensa takia pysty maksamaan työntekijälle palkkaa. Tämä ei kuitenkaan vaikuta siihen, miten vastikkeellisuuden legaalinen oletama tulkitaan luvattomien työntekijöiden työsuhteen tunnusmerkistön täyttymisen osalta.

---

<sup>91</sup> Kairinen, 2011, s. 105.

<sup>92</sup> TSL 1:2

#### **4) Johdon ja valvonnan alaisuus**

Ollakseen työsuhteessa työntekijän tulee tehdä työtä työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Tätä kutsutaan työnantajan direktio-oikeudeksi. Direktio-tunnusmerkki käytetään tekemään eroa yrittäjän ja työntekijän välille.<sup>93</sup> Se, että työntekijä työskentelee ilman vaadittavaa lupaa, ei varsinaisesti vaikuta sen tulkitsemiseen, onko työntekijä työskennellyt työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Usein luvattomat työntekijät ovat selkeästi työnantajan johdon ja valvonnan alaisena niiden korostuneesti alistuneen aseman johdosta. Luvaton työntekijä näyttäytyy harvoin yrittäjänä. Päinvastoin kyse on yleensä tilanteesta, jossa työntekijä on hyvin riippuvainen työnantajastaan.

Työoikeudellisesta näkökulmasta on edellä esitetyn mukaisesti katsottava, että myös luvattoman työntekijän työsuhde katsotaan lähtökohtaisesti työsuhteeksi kansallisen työlainsäädännön nojalla, jolloin lähtökohtaisesti kaikkea työlainsäädäntöä sovelletaan myös luvattomaan työntekijään. Myös luvattoman työntekijän työsuhde täyttää kaikki TSL 1 §:ssä mainitut työsuhteen perustunnusmerkistöt. Puhtaasta työoikeudellisesta näkökulmasta on siis selvää, että työsuhde katsotaan työsuhteeksi, vaikka työntekijällä ei olekaan työlupaa. Työsuhdetta ei työoikeudellisten sääntöjen nojalla määritellä työluvan perusteella, vaan edellytyksenä on, että kyseessä on työsopimuksen perusteella tehtävä työ.

Ulkomaalaisoikeuden näkökulmasta asia ei ole kuitenkaan niin yksinkertainen, koska luvattoman työntekijän työsuhde on kriminalisoitu. Koska luvaton työnteko on kriminalisoitu, oikeusjärjestelmä ei välttämättä ylläpidä näitä luvattomien työntekijöiden työsuhteita. Tämä tarkoittaa sitä, että luvattoman työntekijän työsuhde saatetaan katsoa pätemättömäksi ulkomaalaislain nojalla. Tällä on ollut seurauksia työntekijän työoikeudelliseen suojaan. Seuraavissa kappaleissa esitetään oikeuskäytännön esimerkkejä tilanteista, joissa työsuhteen nuhteettomuus luvattomasta työnteosta johtuen on vaikuttanut siihen, miten luvattomien työntekijöiden työsuhteita tulkitaan.

---

<sup>93</sup> Kairinen, 2011, s. 107.

#### 4.1.2. KHO 1997:35

Siihen, miten kansallinen työlainsäädäntö soveltuu sellaiseen työsuhteeseen, joka ei ole oikeudellisesti nuhteeton, on otettu kantaa Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 1997:35, jossa oli kyse luvattoman työntekijän oikeudesta palkkaturvaan. Kyseisessä tapauksessa työntekijä, joka oli työskennellyt ilman asianmukaista työlupaa, oli vaatinut työnantajaltaan palkan maksamista jälkikäteen. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun mukaan työnantajan laiminlyöntiä palkan maksamiseen ei voitu katsoa työntekijän syyksi, eikä työnantaja pyrkinyt saamaan itselleen taloudellista hyötyä työntekijän tai valtion kustannuksella. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun mukaan palkkaturvalaki lähtee siitä, että palkkaturva maksetaan työsuhteessa olleelle henkilölle, joka ei ole saanut työnantajalta palkkaetujaan. Ratkaisun mukaan ulkomaalaislain rikkomisella ei ole mitään tekemistä palkkaturvan maksamisen kannalta. Korkein hallinto-oikeus totesi kuitenkin, että työntekijän työsopimukseen perustuva oikeus palkkaturvaan valtiolta ei ole yhtä laaja kuin työntekijän oikeus palkkasaatavaan työnantajaltaan. Valtio ei ole yhtä laajassa vastuussa työntekijälle palkkasaamisesta kuin työnantaja. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan palkkaturvalakia olisi tulkittava siten, että työsuhteen, joka oikeuttaa palkkaturvan saamiseen, on oltava paitsi yksityisoikeudellisesti pätevä myös muussa suhteessa oikeudellisesti moitteeton. Koska työntekijä ei ollut hakenut työntekoa varten tarvittavaa oleskelu- ja työlupaa, ei voitu Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan katsoa syntyneen sellaista palkkaturvalain 1 §:n 1 mom. tarkoitettua työsuhdetta, jonka perusteella valtio olisi ollut velvollinen turvaamaan työnantajan palkkasaatavan.

Kyseinen ratkaisu toimii konkreettisena esimerkkinä ulkomaalaisoikeuden vaikutuksesta työntekijän työoikeudelliseen suojaan tilanteessa, jossa työntekijän oikeudet ovat antaneet periksi ulkomaalaisoikeudelle. Eri mieltä ollut hallintoneuvos Keltanen totesi kuitenkin, että työntekijä on ollut yritykseen palkkaturvalain 1 §:n 1 momentissa tarkoitettussa työsuhteessa. *Sillä seikalla, että työtä on tehty ilman vaadittavaa lupaa, ei ole, ottaen huomioon työsopimuslaista ilmenevä työntekijän suojeluperiaate, sitä oikeudellista merkitystä, etteikö kysymyksessä olisi palkkaturvalain 1 §:ssä tarkoitettu työsuhde.* Asiassa ei ollut osoitettu, että työntekijän ja työnantajan välillä olisi ollut palkkaturvalain 2 a 2:n mukainen sopimus tai tosiasiallinen järjestely, joka on ilmeisesti tehty siinä tarkoituksessa, että valtio maksaisi työntekijälle työsuhteesta johtuvan saatavan palkkaturvana. Asiassa on myös huomioitava se,

että palkkaturvalain mukaista työsuhdetta tulkitaan lähtökohtaisesti työsopimuslain mukaisen työsuhteen mukaisesti.

#### *4.1.3. KHO 2016:31*

KHO:n ratkaisu vuodelta 1997 ei ole ainoa ratkaisu, jossa ulkomaalaisoikeus on heikentänyt työoikeuden mukaista työsuhteen käsitettä. KHO:n ratkaisussa 2016:31 oli kyse siitä, että Maahanmuuttovirasto oli hylännyt Bangladeshin kansalaisen työntekijän oleskelulupahakemuksen ulkomaalaislain 36 §:n 2 momentin nojalla, kun työntekijän tarkoituksena katsottiin olleen maahantuloa ja maassa oleskelua koskevien säännösten kiertäminen. Hallinto-oikeus kumosi Maahanmuuttoviraston päätöksen työntekijän oleskeluluvan osalta työntekijän valituksesta. Hallinto-oikeuden mukaan työntekijän oleskeluun liittyi sinänsä poikkeuksellisia seikkoja, mutta asiassa ei ollut ilmennyt syytä epäillä, että työntekijän tarkoituksena ei olisi ollut hakemuksensa mukaisesti tehdä töitä Suomessa. Asia eteni Korkeimpaan Hallinto-oikeuteen, joka päätti kumota Hallinto-oikeuden ratkaisun ja saattoi samalla voimaan Maahanmuuttoviraston ratkaisun. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun mukaan oleskelulupahakemusta oli voitu hylätä ulkomaalaislain 36 §:n 2 momentin nojalla ottaen huomioon A:n aiempi toiminta ja hakemushistoria. Hakemuksen hylkäämistä ei estänyt se, että hakemuksen perusteeksi esitetty, laittoman maassa oleskelun aikana hankittu työsuhde oli sinänsä todellinen.

Kyseisessä tapauksessa työntekijän oleskelulupahakemus on hylätty, vaikka hänen työsuhteensa on katsottu todelliseksi. Korkein hallinto-oikeus on kumonnut Hallinto-oikeuden ratkaisun, koska työntekijä oli oleskellut laittomasti Suomessa pitkään, ja oli syytä epäillä, että työntekijän tarkoitus oli maassa oleskelua koskevien säännösten kiertäminen. Työoikeudellisten sääntöjen näkökulmasta ratkaisu on kritiikille altis. Työntekijällä on ollut todellinen työsuhde, ja kun kansallinen työlainsäädäntö perustuu työsuhteen käsitteeseen, työntekijän olisi työoikeuden nojalla pitänyt nauttia työoikeudellista suojaa. Tästä huolimatta ulkomaalaisoikeuden säännökset ovat menneet työoikeuden edelle. Korkein hallinto-oikeus ei ole ratkaisussaan ottanut kantaa työntekijän työoikeudelliseen suojaan.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun mukaan hallinto-oikeuden päätös on hallitun maahanmuuton periaatteen vastainen sekä antaa väärän viestin maahanmuuton

lupajärjestelmän uskottavuudesta ja hyväksyttävästä menettelystä. Hallitun maahanmuuton periaate edellyttää, että oleskelulupaedellytykset tulee arvioida ennen maahantuloa ja työskentelyn aloittamista. Ulkomaalaisoikeuden hallitun maahanmuuton periaate on siis kyseisessä tapauksessa mennyt työntekijän työoikeudellisen suojan edelle. Asiassa on huomioitava myös, että työntekijä on oikeudessa kertonut, että hän ei paperittomana eläessään saanut oikeudellista neuvontaa, mikä oli johtanut piileskelyyn ja väärin ratkaisuihin. Hän ei ollut oleskelunsa aikaan tiennyt, miten hän olisi voinut laillistaa oleskelunsa. Asiassa on kiistatonta, että työntekijä on hakenut työntekijän oleskelulupaa olemassa olevan työn perusteella tarkoituksenaan jatkaa työntekeä Suomessa. Korkein hallinto-oikeus ei ole ratkaisussaan huomioinut työntekijän työoikeudellisia oikeuksia.

#### *4.1.4. Työneuvoston lausunto marjanpoimijoita koskevassa asiassa*

Toinen tapaus koskee vuosilomalain soveltamista thaimaalaisiin luonnonmarjapoimijoihin. Työneuvosto antoi asiassa lausunnon keskusjärjestö SAK ry:n pyynnöstä vuonna 2014.<sup>94</sup> Kyseisessä tapauksessa työneuvosto totesi saamien selvitysten perusteella, että asiassa ei voitu katsoa, että työnantajan ja kunkin poimijan välille olisi syntynyt sitova sopimus tai että yhtiöllä olisi ollut oikeus johtaa ja valvoa poimijoiden työskentelyä työsuhteelle tyypillisellä tavalla. Koska poimijoiden työskentelyä ei voitu pitää työsuhteisena työnä, vuosilomalakia ei ole tullut siinä sovellettavaksi.

Poimijoita Suomeen kutsuessaan työnantaja on antanut ulkoasiainministeriölle ennakkoselvityksen, jossa yhtiö on sitoutunut muun muassa ostamaan poimitut marjat sekä vastaamaan poimijoiden oleskeluun ja liikkumiseen liittyvistä järjestelyistä. Ennakkoselvitykseen on liitetty myös laskelma poimijoille koituvista kuluista ja heidän odotettavissa olevista myyntituloistaan. Edelleen työnantaja on sitoutunut tekemään poliisille ja ulkoasiainministeriölle ilmoituksen viisumin väärinkäytöksi tulkittavista poimintatyön keskeyttämisistä. Mainituilla sitoumuksilla ei työneuvoston mielestä voi olla ainakaan ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa työsuhteen tunnusmerkkien täyttymistä, koska sitoumukset on annettu ulkomaalaislaista (301/2004) seuraavien velvollisuuksien noudattamiseksi eikä niinkään työnantajan sopimusperusteisina tahdonilmaisuuksina.

---

<sup>94</sup> Työneuvoston lausunto 1458-14, 24.6.2014.



Työneuvosto on ratkaisussaan todennut, että *ulkomaalaisten maahantuloa ja oleskelua koskevan sääntelyn tarkoituksena ei ole vaikuttaa siihen, millä edellytyksillä ulkomaalaisen työskentelyä Suomessa pidetään työsuhteisena työnä*, vaan tämä kysymys on ratkaistava työlainsäädännön nojalla ja yhtäläisin, työskentelijän kansalaisuudesta riippumattomin perustein. Työneuvoston lausunto on mielenkiintoinen siinä mielessä, että lausunnossa on todettu, että ulkomaalaisoikeuden tarkoituksena ei ole vaikuttaa kansalliseen työsuhteen käsitteeseen. Asiassa on kuitenkin huomioitava, että tämä on todettu tilanteessa, jossa ulkomaalaisoikeus olisi *tukenut työsuhteen täyttymistä*, eikä aikaisempien tapausten mukaisesti heikentänyt sitä.

#### *4.1.4. Vertailukohtia Ruotsin oikeuskäytäntöön*

Tässä yhteydessä on kiinnitettävä huomiota erääseen Ruotsin työtuomioistuimen ratkaisuun vuodelta 1979 nr 90, joka toimii kuvaavana esimerkkinä osoittamaan konfliktia luvattoman työnteon kriminalisoinnin ja työntekijän työoikeudellisen suojan välillä.<sup>95</sup> Tapaus on yli 40 vuotta vanha, mutta käytetään edelleenkin referenssinä silloin, kun työsuoja antaa periksi maahanmuuttosäännösten kriminalisoinneille. Ratkaisu vahvistaa, että työlainsäädäntö soveltuu lähtökohtaisesti luvattomaan työntekijään Ruotsissakin. Ratkaisussa todetaan myös, että kyseisessä tilanteessa on kyse konfliktista kriminalisoidun työsuhteen ja työoikeudellisten sääntöjen välillä, jossa työsuhdeturva antaa periksi ulkomaalaisoikeudellisille säännöille. Kun työtuomioistuin on ratkaissut konfliktia normien välillä, se on punninnut relevanttia työoikeudellista sääntöä ulkomaalaislain sääntöä vastaan.

Työnantaja oli kyseisessä tapauksessa irtisanonut työntekijän kuukausi sen jälkeen, kun työntekijä oli saanut kielteisen päätöksen oleskelulupa- ja työnteko-oikeuden jatkohakemukseen. Työntekijäliiton mukaan työnantaja oli rikkonut työlainsäädäntöä, koska hän ei ollut soveltanut irtisanomisaikaa lain mukaan. Tuomioistuin totesi kuitenkin ratkaisussaan, että työntekijällä oli kyseisessä tapauksessa ollut oikeus irtisanoa työntekijä ilman työlainsäädännön noudattamista, koska tapauksessa oli konflikti työlainsäädännön ja ulkomaalaislain välillä.

---

<sup>95</sup> AD 1979 nr 90.

Edellä esitetyssä tapauksessa luvattoman työntekijän työoikeudellinen suoja on antanut periksi ulkomaalaisoikeudelle, koska työsuhdetta on katsottu pätemättömäksi ulkomaalaisoikeuden mukaan. Tässäkin ratkaisussa on kuitenkin todettu, että ulkomaalaisoikeuden tarkoituksena ole vaikuttaa siihen, minkä perusteella ulkomaalaisen työskentelyä pidetään työsuhteisena työnä, vaan tämä tulisi ratkaista työlainsäädännön nojalla. Vaikuttaa siltä, että kansallinen työlainsäädäntö on tarkentamisen tarpeessa.

## **4.2. Luvaton työntekijä työoikeudellisen suojeluperiaatteen valossa**

### *4.2.1. Suojeluperiaate kansallisen työlainsäädännön lähtökohtana*

Kansallisen työoikeuden tärkeänä lähtökohtana on työntekijän suojeluperiaate. Suojeluperiaate ei ole vain lainsäädännöllinen periaate, vaan sillä on myös tulkintavaikutus tulkittaessa työoikeudellisia lakeja. Tämä ei tarkoita, että työntekijän edut menisivät aina edellä punnittaessa oikeuksia ja velvollisuuksia. Suojeluperiaate ilmenee niin, että kun työlainsäädännön yhtenä tavoitteena on työntekijän suojelu, sille tavoitteelle on lakia tulkittaessa annettava paljon painoarvoa, vaikka lailla olisi muitakin tavoitteita.<sup>96</sup> Suojeluperiaate ilmentää tarvetta suojella heikompaa osapuolta, eli työntekijää. Osapuolten heikkouteen ja vahvuuteen vaikuttavat myös muun muassa markkinavoimat ja poliittiset olot. Työntekijöiden vähimmäisoikeudet ilmentävät tätä työoikeudellista suojeluperiaatetta.<sup>97</sup>

Varsinkin työsopimuslaissa olevien säännösten keskeisenä periaatteena on koko työoikeudellisen lainsäädännön historian ajan ollut työntekijän suojelun periaate. Suojeluperiaatteen kannalta tärkeät säännökset on säädetty pakottaviksi siten, että niistä ei voida sopia työntekijän vahingoksi. Pakottavia säännöksiä on muun muassa työsuhteessa noudatettavista vähimmäistyöehdoista ja työsuhdeturvasta.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Bruun, 2012, s. 20.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> HE 157/2000 vp, s. 6.

#### *4.2.2. Työlupajärjestelmä suojeluperiaatteen toteuttajana?*

Myös työlupajärjestelmällä pyritään toteuttamaan työntekijän suojeluperiaatetta. Työnantajan luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön kriminalisoinnin tarkoituksena on nimenomaan työntekijän suojelu työnantajan ja työntekijän välisessä suhteessa. Tuomioistuimien on todennut ulkomaalaisrikkomusten kriminalisoinnin perusteena olevan kansalliset työmarkkinapoliittiset tavoitteet sekä tavoite edesauttaa yhdenvertaisten työehtojen soveltamista, eli toisin sanoen suojella työntekijöitä.

Tässä yhteydessä on kuitenkin tärkeä erottaa työnantajan ulkomaalaisrikkomusta työntekijän ulkomaalaisrikkomuksesta. Työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen rangaistussäännöksen tarkoituksena on luonnollisesti toteuttaa työntekijän suojeluperiaatetta, kun taas työntekijän ulkomaalaisrikkomuksella suojellaan enemmänkin julkisia oikeushyviä. Sinänsä laitton maassa oleskelu ja työskentely ei vaaranna yksityisiä oikeushyviä, paitsi mahdollisesti työntekijää itse jossain tilanteissa. Työntekijän ulkomaalaisrikkomus asettuu vastakkain työntekijän suojeluperiaatteen kanssa, koska se johtaa siihen, että työnantajalla on mahdollisuus hyväksikäyttää työntekijän pelkoa seurauksista ja näin ollen työntekijä saattaa joutua työskentelemään huonoissa olosuhteissa. Oikeuskäytännössä on ilmennyt, että työntekijän rikosvastuu luvattomasta työnteosta on johtanut siihen, että työnantaja käyttää hyväkseen työntekijän pelkoa esimerkiksi uhkailemalla viranomaisille ilmoittamisella.

#### *4.3.2. Karkottamisen vaikutus suojeluperiaatteen toteutumiselle*

Karkottamisen riski vaikuttaa keskeisesti luvattoman työntekijän oikeudellisen suojan toteutumiseen. Erityisesti karkottamisen pelko ilmenee usein käytännön esteenä luvattomien työntekijöiden oikeudenkäytölle.<sup>99</sup> Nicholas de Genova on teoriassaan karkottamisen riskin vaikutuksesta työsuhteeseen todennut, että luvattomien työntekijöiden haavoittuvuus korostaa jo ennestään epätasapainoista valtasuhdetta työntekijän ja työnantajan välillä.<sup>100</sup> Kun työoikeuden tarkoituksena on kompensoida työntekijän alistunutta asemaa suhteessa työnantajaan, ulkomaalaisoikeuden tarkoituksena on taas säännellä maahanmuuttoa. Tämän

---

<sup>99</sup> Inghammar, 2010, s. 198.

<sup>100</sup> De Genova, 2010, s. 47. Antropologi Nicholas de Genova käsittelee teoreettisessa teoksessaan suvereniteetin ongelmia karkottamisen näkökulmasta suhteessa liikkuvuuden vapauteen ja työntekoon.

päivän säännelty työperäinen maahanmuutto sanktioidaan tavalla, joka heikentää työntekijän suojeluperiaatetta. Kun työperäinen maahanmuuttaja työskentelee sellaisilla ehtoilla, jotka poikkeavat työluvasta, työntekijää uhkaa karkottaminen.<sup>101</sup>

Kestävän työperäisen maahanmuuton järjestelmän turvaamiseksi ulkomaalaisoikeuden sanktiojärjestelmä voitaisiin harkita vaihdettavaksi sellaiseen, joka sopii paremmin yhteen työmarkkinoiden toimintatapojen kanssa. Selberg on teoksessaan katsonut, että työoikeus ja ulkomaalaisoikeus voivat toimia autonomisessa suhteessa toisiinsa ainoastaan, jos työoikeuden perusperiaatteille annetaan etusijaa työmarkkinoilla.<sup>102</sup> Tästä näkökulmasta ulkomaalaisoikeus voisi ottaa mallia työoikeudellisesta näkökulmasta osapuolten epätasavertaisuudesta, jonka mukaisesti vahvempaa osapuolta (työnantajaa) rangaistaan, jos työntekijä työskentelee ehtojen vastaisesti. Myös yhdenvertaisuusvaltuutettu on kiinnittänyt huomiota karkottamisen inhimillistämiseen valvonnan avulla ja korostanut poliisin keinoja turvata palautettavien oikeuksia ja viranomaistoiminnan läpinäkyvyyttä.<sup>103</sup>

### **4.3. Työlupajärjestelmän epäselvyyden vaikutus luvattoman työntekijän asemaan**

#### *4.3.1. Lainsäädännön epäselvyys*

Ulkomaalaisen työntekoa sääntelevä normisto on monimutkainen ja monitasotteinen, mikä johtaa erilaisiin ongelmiin niin lainsäädännön kuin lain soveltamisen tasolla. Työlupajärjestelmää tulkitsevat monet eri viranomaiset toisistaan poikkeavin tavoin ja viranomaisten lupamenettelyt poikkeavat toisistaan. Ulkomaalaisten työntekoa koskeva lainsäädäntö on jakaantunut useiden eri oikeudenalueiden ja lakien välille, minkä lisäksi ulkomaalaislain useat osittaismuutokset ovat tehneet työntekoa koskevien säännösten ymmärtämisen vaikeaksi. Kun eri oikeudenalujen sääntelyt eivät aina kohtaa, sen seurauksena syntyy ristiriitaisuuksia. Kun työlupa-asioihin liittyvät asiat on jakaantuneet monelle eri

---

<sup>101</sup> Karkottamisen edellytykset ilmenevät UlkL 149 §:stä. Ulkomaalainen voidaan karkottaa maasta, jos hän oleskelee Suomessa ilman vaadittavaa oleskelulupaa, on syylistynyt rikokseen, josta on säädetty enimmäisrangaistuksena vähintään yksi vuosi vankeutta, on syylistynyt toistuvasti rikoksiin, on käyttäytymisellään osoittanut olevansa vaaraksi muiden turvallisuudelle tai jos hänen voidaan epäillä ryhtyvän Suomessa kansallista turvallisuutta vaarantavaan toimintaan.

<sup>102</sup> Selberg, 2014, s. 38.

<sup>103</sup> K 6/2018 vp, s.73.

viranomaiselle, lupiin liittyvää neuvontaa voi tiedustella monelta eri lupaviranomaisilta, kuten esimerkiksi työsuojeluviranomaisilta, poliisilta ja maahanmuuttovirastolta. Tämä on aiheuttanut sen, että eri viranomaiset antavat toisistaan poikkeavia neuvoja ja lupia koskeva harkinta on epäselvä.

Seppäsen tutkimustulosten mukaan jopa työmarkkinajärjestöt kokevat lainsäädännön sekavuuden ja monimutkaisuuden ongelmaksi. Vaikuttaa siltä, että lait ovat niin monimutkaisia, että tavalliset ihmiset eivät osaa soveltaa niitä. Työluvan saamisen monimutkaisuus ja hitaus voi pahimmillaan johtaa siihen, että työnantajat jättävät tarkoituksella hankkimatta ulkomaalaiselle työntekijälle asianmukaiset työluvut.<sup>104</sup>

Oleskelulupavaatimus ja työnteko-oikeus on varsinkin ulkomaalaisen työntekijän kannalta monimutkainen kokonaisuus. Ulkomaalaiset työntekijät osaavat harvoin suomea ja englanninkielistä informaatiota on niukasti saatavilla. Työntekijät eivät välttämättä tiedä mihin viranomaisiin kannattaa kääntyä työlupa-asioihin liittyvissä asioissa. Tästä huolimatta ulkomaalaisia työntekijöitä saatetaan rangaista tietämättömyydestä. Ulkomaalaisten työntekijöiden oikeusturvan toteuttamiseksi olisi tärkeää, että niiden työntekoa koskeva sääntely olisi helppoa ymmärtää, tai ainakin, että neuvontaa olisi helpommin saatavilla. Viranomaisten tulisi varmistua siitä, että työhön myönnetyn luvan sisältö tulee selväksi työntekijälle.<sup>105</sup> Mikäli viranomaisilla olisi velvollisuus varmistaa, että työntekijä on ymmärtänyt oikeutensa ja luvan sisällön, se parantaisi huomattavasti työntekijän asemaa. Edellä esitetty käytäntö vähentäisi ainakin huolimattomuudesta johtuvia luparikkomuksia.

Toinen ongelma liittyy siihen, että työlupapäätös annetaan sitä hakeneelle henkilölle suomeksi ja englanniksi, mutta työntekijä ei välttämättä osaa kumpaakaan kieltä tarpeeksi hyvin. Ongelmia on syntynyt muun muassa silloin, kun työntekijät eivät ole ymmärtäneet, että myönnetty työlupa on alakohtainen. Työntekijä ei välttämättä ole tietoinen siitä, että hän ei voi vaihtaa alaa hakematta uutta työlupaa. Ongelmia on syntynyt myös silloin, kun työntekijä ei ole ymmärtänyt, että hän voi vaihtaa työpaikkaa samalla alalla. Työntekijä saattaa olla siinä

---

<sup>104</sup> Kallio, 2015, s. 38.

<sup>105</sup> Maahanmuuton tulevaisuus 2020 -työryhmän ehdotus, s. 14.

uskossa, että hän on sidottu tiettyyn työnantajaan, eikä välttämättä uskalla irtisanoutua tietystä työpaikasta, vaikka häntä kohdellaan huonosti.<sup>106</sup>

Kun työntekijä uskoo olevansa sidottu tiettyyn työnantajaan, se voi johtaa siihen, että työntekijää kiristetään työluvan saamisella tai menettämällä. Tämänkaltaisen tilanne saattaa syntyä, vaikka työntekijä ei olisikaan siinä uskossa, että hän on sidottu tiettyyn työnantajaan, vaan esimerkiksi silloin, kun työntekijällä on huonot mahdollisuudet löytää toinen työpaikka. Työntekijä saattaa olla valmis sietämään erittäin huonojakin olosuhteita, koska hän haluaa saada oleskeluluvan Suomeen. Esimerkiksi Lahden käräjäoikeudessa oli 2010 käsiteltävänä tapaus, jossa ulkomaalainen kokki kertoi suostuneensa siihen, että hänen palkkansa jätetään maksamatta, koska hän halusi saada työluvan Suomeen.<sup>107</sup>

#### *4.3.2. Työlupamenettelyn epäselvyys*

Työlupajärjestelmän monimutkaisuus on johtanut siihen, että viranomaiset ovat tulkinneet työlupamenettelyyn liittyviä seikkoja eri tavoilla. Esimerkiksi työntekijän oleskeluluvan ja tavallisen oleskeluluvan vireillepanon erot ovat aiheuttaneet hämmennystä myös virkamieskunnan sisällä.<sup>108</sup> Ulkomaalaislain säännöksiä koskevan osion tulkinnanvaraisuutta on pyritty poistamaan valtioneuvoston päätöksellä ”Ulkomaisen työvoiman käytön yleisiä edellytyksistä koskevista valtakunnallisista linjauksista”. Kyse ei ole velvoittavista oikeussäännöistä vaan oleskelulupaharkinnan tukena toimivista linjauksista. Sen tarkoituksena on selventää lainsoveltajalle ja soveltamisen kohteena olevalle sitä, millainen selvitys viranomaisille tulee antaa haettaessa oleskelulupaa työnteon perusteella.

Viranomaisissa on ilmennyt epäselvyyttä muun muassa siitä, tuleeko työntekijän oleskeluluvan perustetta ratkaista turvapaikkamenettelyn yhteydessä. Korkein hallinto-oikeus on antanut ennakkoratkaisun asiassa KHO 2014:23, jossa oli kyse nimenomaan tästä asiasta. Maahanmuuttovirasto oli jättänyt turvapaikkamenettelyn yhteydessä tutkimatta turvapaikanhakijan työntekijän oleskelulupaa koskevan perusteen ja kehottanut turvapaikanhakijaa laittamaan vireille erillisen oleskelulupahakemuksen työnteon perusteella. Hallinto-oikeus kumosi Maahanmuuttoviraston päätöksen ja katsoi, että

---

<sup>106</sup> Vähemmistövaltuutettu, 2010, s. 134.

<sup>107</sup> Lahden käräjäoikeus, 18.6.2010 (R 09/2472).

<sup>108</sup> Työlupatyöryhmän raportti 380/2007, s. 33-34.

Maahanmuuttoviraston olisi tullut ulkomaalaislain 94 §:n 3 momentin perusteella tutkia turvapaikkahakemuksen yhteydessä myös työntekoon liittyvä oleskelulupaperuste. Korkein hallinto-oikeus katsoi toisin kuin hallinto-oikeus, että työntekijän oleskeluluvan perustetta ei ollut tarkoitettu ratkaistavaksi turvapaikkamenettelyn yhteydessä. Kysymys ei ollut ulkomaalaislain 94 §:n 3 momentissa tarkoitettusta turvapaikka-asiassa annettavaan ratkaisuun liittyvästä oleskelulupaperusteesta.

Korkein hallinto-oikeus on perustellut ratkaisuaan muun muassa sillä, että kansainväliseen suojeluun perustuva oleskeluoikeus ja työntekijän oleskeluoikeus perustuvat eri kriteereihin. Työntekijän oikeusturvan kannalta ratkaisu on tosin kritiikille altis, sillä se vaatii työntekijältä erillisen maksullisen oleskelulupahakemuksen tekemisen. Olennaista tässä yhteydessä on kuitenkin se, että tämänkaltainen kysymys on edennyt Korkeimpaan hallinto-oikeuteen asti, mikä viittaa siihen, että lupamenettelyissä on ilmennyt suuria epäselvyyksiä. Luvattoman työntekijän oikeusturvan kannalta olisi ehdottoman tärkeää, että lupamenettelyyn liittyvät epäselvyydet saataisiin ratkaistua viranomaistoiminnassa.

## **5. LUVATTOMAN TYÖNTEKIJÄN OIKEUKSIEN TOTEUTUMINEN**

### **5.1. Luvattoman työntekijän oikeuden saatavuus**

#### *5.1.1. Access to Justice*

Edellä on esitetty, millä tavalla ulkomaalaisoikeus vaikuttaa työoikeudellisen työsuhteen käsitteeseen ja millä tavalla työlupamenettely ei aina toteuta työntekijän oikeuksia parhaalla mahdollisella tavalla. Selvää on, että ulkomaalaisoikeus vaikuttaa luvattoman työntekijän asemaan monella tavalla. Tutkielman viimeisen tutkimuskysymyksen kohteena on selvittää, miten luvattomat työntekijät pystyvät toteuttamaan työoikeudellisia oikeuksiaan tuomioistuimessa.

Jotta luvaton työntekijä voisi päästä oikeuksiinsa, työntekijän täytyy ensin päästä tuomioistuimeen. Access to Justice (oikeuden saatavuus) voidaan ymmärtää ensinnäkin tuomioistuimeen pääsynä (Access to Court). Pääsy tuomioistuimeen turvataan ensinnäkin perustuslailla (PL 21§), jossa todetaan, että jokaisella on oikeus saada asiansa käsiteltyksi lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Pääsy tuomioistuimeen

on myös turvattu YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 10. artiklassa.<sup>109</sup> Tuomioistuimeen pääsyä ei ole erikseen mainittu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6. artiklassa, mutta sen katsotaan sisältyvän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusedellytyksiin. Pääsy tuomioistuimeen on lähtökohtana oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisessa, koska menettelyyn on ensin päästävä, jotta sen oikeudenmukaisuutta voitaisiin arvioida. Pääsy tuomioistuimeen voi myös jäädä toteutumatta, mikäli yksilö ei saa riittävää informaatiota tai neuvontaa tuomioistuimesta tai muusta viranomaisesta. Nykyhetkellä yksilöltä vaaditaan usein aktiivista ja oma-aloitteista otetta, jotta hän saavuttaisi tosialliset oikeutensa.<sup>110</sup>

Oikeuden saatavuus kuuluu tuomioistuimeen pääsyn lisäksi myös aineellisten oikeuksien tosiasiallista saavuttavuutta, jolloin se sisältää myös tehokkaan oikeudenkäynnin ja täytäntöönpanon. Täytäntöönpanovaiheen jälkeen oikeuksiin on joko päästy tai sitten ei. Oikeuden saatavuudessa on myös tärkeä huomioida yksilöiden luottamus oikeuden saavutettavuuteen (primaaritaso), jotta seuraavien tasojen tarkastelu voisi edes tulla kyseeseen.

<sup>111</sup>

Selvää on, että luvattomilla työntekijöillä on oikeus saada asiansa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Tosin oikeuskäytännön puute todistaa sen, että on olemassa tosiasiallisia esteitä. Työntekijän ulkomaalaisrikkomuksen kriminalisoinnista seuraa, että luvattomat työntekijät eivät statuksestaan johtuen uskalla ilmoittaa työnantajan hyväksikäytöstä tai muista työoikeudellisista rikkomuksista. Nykytilanteessa työntekijät ovat epävarmoja ja pelokkaita siitä, mitä ilmoittamisesta voi seurata. Työntekijöitä voi seurata sakkoja tai pahimmillaan jopa maasta karkottamista, mikä luonnollisesti on monelle työntekijälle pahin mahdollinen seuraus.

Kun lähdetään tutkimaan luvattoman työntekijän pääsyä tuomioistuimeen, poliisiviranomaisilla on tärkeä rooli. Varsinkin esitutkintaviranomaisen rooli on merkityksellinen, koska esitutkintaviranomaisen päätös siitä, ryhtyvätkö he tutkimaan

---

<sup>109</sup> YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus art. 10: jokaisella on täysin tasa-arvoisesti oikeus siihen, että häntä oikeudenmukaisesti ja julkisesti kuullaan riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa hänen oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan määrättäessä tai häntä vastaan nostettua rikossyytettä selvitettäessä.

<sup>110</sup> Ervo, Lakimies 7-8/2000 s. 109.

<sup>111</sup> Ervo, Lakimies 7-8/2000, s. 1087.



luvattomasti työtä tehneen ulkomaisen työntekijän mahdollista hyväksikäyttöä on juuri se kohta, jossa mahdolliset oikeuksien loukkaukset voisi tapahtua. Esitutkintaviranomaisella on myös mahdollisuus välittömästi käännyttää uhri välittömästi maasta, mikäli kyseessä on ihminen, joka oleskelee maassa luvattomasti.<sup>112</sup>

### *5.1.2. Ammattiliittojen rooli luvattomien työntekijöiden oikeuksien turvaamisessa*

Työmarkkinajärjestöt ovat myös keskeisessä asemassa ulkomaisten työntekijöiden vähimmäisehtojen turvaamisessa, sillä eräs työmarkkinajärjestöjen tärkeä tehtävä on tiedottaa jäsenilleen työlainsäädännöstä. Varsinkin ulkomaisten työntekijöiden oikeuksien turvaamisessa Suomen työlainsäädännöstä tiedottaminen on tärkeää, sillä luvattomat työntekijät eivät usein tiedä omia oikeuksiaan.

Yhdistymisvapaus on turvattu kaikille ihmisille monissa kansainvälisissä sopimuksissa.<sup>113</sup> Myös kansallisen perustuslain 13 §:n 2 ja 3 momentin mukaan jokaisella on yhdistymisvapaus. Yhdistymisvapauteen sisältyy oikeus ilman lupaa perustaa yhdistys, kuulua tai olla kuulumatta yhdistykseen ja osallistua yhdistyksen toimintaan. Samoin on turvattu ammatillinen yhdistymisvapaus ja vapaus järjestäytyä muiden etujen valvomiseksi. Tarkempia säännöksiä yhdistymisvapauden käyttämisestä annetaan lailla.<sup>114</sup> Virallisesti monet jäsenmaat tunnustavat luvattoman työntekijän oikeuden liittyä ammattijärjestöön (tärkeä instrumentti, jotta he voisivat vaatia oikeuksiaan) mutta monet käytännön esteet estävät heitä valittamasta työnantajastaan.<sup>115</sup> Ensinnäkin, tietämättömyys työstandardeista ja oikeudesta oikaisuun saattaa aiheuttaa ongelmia. Toiseksi, pelko karkottamisesta yhdistettynä työnantajan uhkailemiseen estää luvattomia työntekijöitä ilmoittamasta työloukkauksista.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> OM 23/41/2016: Arviomuistio laittoman maassa oleskelun tutkintakeinoja ja rangaistusasteikkoa koskevista lainsäädännön muutostarpeista, 25.9.2017.

<sup>113</sup> Muun muassa YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa, art. 20.

<sup>114</sup> Lisää yhdistymisvapaudesta ihmisoikeutena: Olsson, Herzfeld: Facklig föreningsfrihet som mänsklig rättighet, 2003.

<sup>115</sup> Carrera, CEPS, 2011b, s. 12.

<sup>116</sup> FRA, 2011b, 38.

Ammattiliitoista varsinkin SAK on nostanut esille ulkomaalaisten työntekijöiden lisääntyneen hyväksikäytön Suomessa. SAK on muun muassa tiedotteessaan vuonna 2014 todennut, että ammattiliitoissa on paljon tietoa työntekijöiden hyväksikäytöstä, mutta ammattiliittojen mahdollisuudet puuttua hyväksikäyttöön ovat vähäiset, ellei työntekijä ole ammattiliiton jäsen. Jäseniäkin on SAK:in mukaan vaikea auttaa, koska yksittäisen työntekijän kynnys nostaa kanne työnantajaan vastaan on korkea. SAK on ajanut ammattiliittojen kanneoikeutta jo pitkään, jotta liitot saisivat mahdollisuuden nostaa kanne hyväksikäytettyjen työntekijöiden puolesta.<sup>117</sup>

SAK on katsonut, että itsenäinen kanneoikeus parantaisi ammattiliittojen mahdollisuutta puuttua työpaikoilla ilmeneviin epäkohtiin, ja helpottaisi useampia työntekijöitä koskevien asioiden viemistä oikeuteen yhdellä kertaa.<sup>118</sup> Itsenäinen kanneoikeus olisi tärkeä varsinkin luvattomien työntekijöiden osalta, jotta työntekijöiden ei tarvitsisi esiintyä oikeudessa omilla nimillensä. Nykytilanteessa ammattiliitot tarvitsevat valtakirjan työntekijältä, jolloin on olemassa riski, että työntekijät eivät työn menettämisen pelossa uskalla lähteä vaatimaan oikeuksiaan.

## **5.2. Luvattoman työntekijän oikeuksien tosiasiallinen toteutuminen oikeudessa**

Oikeuden saatavuus kuuluu tuomioistuimeen pääsyn lisäksi myös aineellisten oikeuksien tosiasiallista saavuttavuutta, jolloin se sisältää myös tehokkaan oikeudenkäynnin ja täytäntöönpanon. Täytäntöönpanovaiheen jälkeen oikeuksiin on joko päästy tai sitten ei.

Luvattoman työntekijän hyväksikäyttötilanteet etenevät harvoin tuomioistuimeen asti, mikä näkyy oikeudenkäytännön puutteessa. Mikäli luvaton työntekijä kuitenkin on päässyt niin pitkälle, että hän on uskaltanut ilmoittamaan työnantajan hyväksikäytöstä ja on päässyt tuomioistuimeen asti, voidaan lähteä tutkimaan itse oikeudenkäyntiä ja sen täytäntöönpanovaihetta. Oikeudenkäynnin osalta tutkitaan, miten tuomioistuimet ovat punninneet työoikeutta ja ulkomaalaisoikeutta vastakkain ja miten he ovat tulkinneet suojeltavia oikeushyviä. Tärkeässä osassa on tietysti se, miten luvaton työntekijä on saanut vaatimuksiaan läpi tuomioistuimessa.

---

<sup>117</sup> Pirjo Pajusen artikkeli 15.4.2014 <https://www.sak.fi/ajankohtaista/uutiset/tyontekijoiden-hyvakskaytto-lisaantyy>

<sup>118</sup> Anna Partasen artikkeli 10.6.2014 <https://www.sak.fi/ajankohtaista/uutiset/ammattiliittojen-kanneoikeus-vahvistaisi-tyoelaman-oikeuksia>

### 5.3. Luvattoman työntekijän palkkaturva

#### 5.3.1. Aluksi

Varsinkin palkkaan liittyvät kysymykset ovat tyypillisesti olleet sellaisia, joita luvattomasti työskennelleet ovat lähteneet vaatimaan tuomioistuimessa. Palkka on keskeinen osa työtä, ja sen tulisi turvata työntekijälle ja hänen perheelleen ihmisarvon mukaisen toimeentulon. Työn tekeminen palkkaa tai muuta vastiketta vastaan on työ sopimuslain mukaan yksi työsuhteen tunnusmerkeistä.<sup>119</sup> Kaikkien työntekijöiden oikeus kohtuulliseen ja riittävään palkkaan on turvattu YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 23. artiklan 3 kohdassa. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallista julistusta sovelletaan kaikkiin työntekijöiden niiden statuksesta huolimatta, eli myös niihin, jotka työskentelevät luvattomasti.

Luvattomat työntekijät jäävät asemansa vuoksi useammin ilman palkkaa kuin muut työntekijät. Varsinkin ne kolmannen maan kansalaiset, jotka ovat oleskelleet maassa laittomasti, kohtaavat vaikeuksia vaatia palkkaansa työnantajaltaan, jos niitä karkotettu kotimaahansa. Myös sellainen työntekijä, joka oleskelee maassa laillisesti, mutta työskentelee oleskelulupansa ehtojen vastaisesti, voi kohdata vaikeuksia yrittäessään vaatia palkkaa työnantajaltaan. Näihin tapauksiin perehdytään tulevissa kappaleissa. Syy siihen, miksi juuri palkkaa on vaadittu oikeudessa luvattomien työntekijöiden toimesta, saattaa löytyä myös siitä, että sitä vaaditaan tyypillisesti työsuhteen jo päätyttyä, jolloin luvattomat työntekijät eivät ole enää riippuvaisessa asemassa työnantajastaan. Toki monet tapaukset jäävät tästäkin huolimatta piiloon.

#### 5.3.2. Ruotsin työtuomioistuimen ratkaisu

Ruotsin työtuomioistuimen ratkaisussa AD 2012 nr 34 oli kyse työntekijästä, joka oli työskennellyt ilman työlupaa Ruotsissa. Kyseisessä tapauksessa Ruotsin työtuomioistuin katsoi, että työntekijällä oli oikeus palkkaan siltä ajalta, jolloin hän oli tehnyt töitä, mutta ei siltä ajalta, kun hän oli ollut valmiustilassa työnantajan käytettävissä tekemättä töitä.<sup>120</sup> Kansallisen työläinsäädännön mukaan työntekijällä on kuitenkin myös oikeus palkkaan siltä ajalta, kun hän on ollut valmiustilassa.<sup>121</sup> Työtuomioistuin on katsonut, että oikeus palkkaan

---

<sup>119</sup> TSL 1 §

<sup>120</sup> AD, 2012 nr 34.

<sup>121</sup> Työaikalaki 2 luku 5 §

valmiustilan ajalta ei ole niin vahva, että se menisi työluvan puuttumisen edelle. Ratkaisu voidaan tulkita siten, että työtuomioistuin on valmis antamaan ulkomaalaisoikeuden menemään työoikeuden edelle, ellei työntekijän intressit ole tarpeeksi vahvoja. Ratkaisu on kritiikille altis, sillä se samalla vahvistaa, että työntekijän oikeus toimeentuloon ei katsota sellaiseksi vähimmäisoikeudeksi, jota tuomioistuimen tulisi turvata. Vaikka työntekijä onkin tehnyt töitä ilman työ lupaa, lainmukaisen palkan maksaminen ei kriminalisoisi osapuolia sen enemmän. Palkan maksaminen ei myöskään edellyttäisi työsuhteen ylläpitämistä tai muita ulkomaalaisoikeuden vastaisia toimenpiteitä.

Työnantajasanktiodirektiivin mukaan luvattomien työntekijöiden työsuhteita katsotaan pätemättömiksi, koska mikäli työsuhteet olisivat päteviä, osapuolet olisivat velvoitettuja toimimaan laittomasti. Samanaikaisesti pätemättömyys tarkoittaa ainoastaan sitä, että osapuolia vapautetaan näistä laittomista toimista. Ruotsin työnantajasanktiodirektiivin selvityksessä on kuitenkin kiinnitetty huomiota siihen, että työoikeuden soveltuvuus tulkitaan tästä itsenäisesti erillisenä asiasta.<sup>122</sup> Työsuhteen pätemättömyys ei tulisi vaikuttaa heikentävästi työntekijän oikeuksiin. Tosiasia on kuitenkin se, että pätemättömyydellä on seurauksia työntekijän suojan kannalta, mutta nykytilanteessa on vielä epäselvää, miltä nämä seuraukset tarkalleen näyttäivät.

### *5.3.3. Luvattoman työntekijän oikeus palkkaturvaan valtiolta*

Työnantajasanktiodirektiivi velvoittaa työnantajan, joka on palkannut laittomasti maassa oleskelevan kolmannen maan kansalaisen, maksamaan tälle työntekijälle lain mukaisen palkan ja sovellettavasta työlainsäädännöstä johtuvat rahalliset etuudet samalla tavalla kuin työntekijälle yleensä. Direktiivi ei kuitenkaan takaa työntekijän palkkaa ja muita työsuhteeseen perustuvia saatavia, jos työnantaja on menettänyt maksukykynsä. Suomessa palkkaturvalaki takaa työntekijän palkan ja työsuhteeseen perustuvat saatavat näissä tilanteissa. Tämä tarkoittaa sitä, että valtio korvaa työsuhteesta johtuvat saatavat työntekijälle. Palkkaturvalaissa ei kuitenkaan käsitellä luvattoman työntekijän tilanteita, ja epäselväksi jää, voiko myös luvaton työntekijä saada valtiolta korvausta työsuhteesta johtuvasta saatavasta.

---

<sup>122</sup> SOU 2010:63, s. 181-188.

Hallituksen esityksessä 3/2012<sup>123</sup> ulkomaalaislain 54 §:n muuttamisesta todetaan, että laittomasti maassa oleskelleen kolmannen maan kansalaisen palkkasaatavan maksaminen *saattaa* olla mahdollista palkkaturvalain nojalla. Tämä koskisi joka tapauksessa pelkästään työnantajasanctiodirektiivin soveltamisalaan kuuluvia laittomasti maassa oleskelevia kolmannen maan kansalaisia, eikä laillisesti maassa oleskelevia luvattomia työntekijä.

KHO on ratkaisussaan 1997:35 todennut, että tilanteessa, jossa työntekijä ei ollut hakenut työntekoa varten tarvittavaa oleskelu- ja työlupaa ei voitu katsoa syntyneen sellaista palkkaturvalain 1 §:n 1 mom. tarkoitettua työsuhdetta, jonka perusteella valtio olisi ollut velvollinen turvaamaan työnantajan palkkasaatavan. Ratkaisussa on samalla todettu, että palkkaturvalain työsuhdetta tulisi määritellä samalla tavalla kuin työsopimuslaissa. Kuten edellä on todettu, myös luvattomilla työntekijöillä tulisi olla samat vähimmäisoikeudet kuin muilla työntekijöillä. Olennaista asiassa on nyt kuitenkin se, onko tilanteeseen tullut muutosta 1997 jälkeen.

Vastaus voidaan löytää EU-tuomioistuimen ennakkoratkaisusta. EU-tuomioistuin on ennakkoratkaisussaan 5.11.2014 asiassa C-311/13 Tümer vahvistanut, että laittomasta oleskelevaa kolmannen maan kansalaista on pidettävä työntekijänä myös työnantajan maksukyvyttömyystilanteessa. Ratkaisun mukaan työntekijöiden suojasta työnantajan maksukyvyttömyystilanteessa annetun *direktiivin säännökset (20.10.1980) ovat esteenä lainsäädännölle, jonka mukaan kolmannen maan kansalaista, joka ei oleskele laillisesti asianomaisessa jäsenvaltiossa, ei katsota työntekijäksi, joka voi vaatia maksukyvyttömyyskorvausta mm. sellaisten palkkasaatavien perusteella, jotka ovat jääneet maksamatta työnantajan maksukyvyttömyyden vuoksi*, vaikka kyseinen kolmannen maan kansalainen katsotaan tämän jäsenvaltion yksityisoikeudellisten oikeussääntöjen nojalla työntekijäksi, jolla on oikeus palkkaan, joka voi olla kansallisissa tuomioistuimissa työnantajaa vastaan nostettavan kanteen kohteena.

Ratkaisu on mielenkiintoinen siinä mielessä, että EU-tuomioistuin kiinnittää huomionsa *työntekijän* käsitteeseen eikä *työsuhteen* käsitteeseen. Näin ollen, vaikka työsuhte ei ole oikeudellisesti moitteeton, laittomasti oleskeleva kolmannen maan kansalaista katsotaan

---

<sup>123</sup> HE 3/2012 vp. s. 31.

kuitenkin *työntekijäksi*, jolloin tällä tulisi olla oikeus samoihin oikeuksiin kuin muut työntekijät. Lisäksi EU-tuomioistuimen ratkaisusta voidaan johtaa, että myös niillä luvattomilla työntekijöillä, jotka oleskelevat maassa laillisesti, on oikeus vaatia palkkaturvaa valtiolta, koska kyseinen kolmannen maan kansalainen katsotaan kansallisten yksityisoikeudellisten oikeussääntöjen nojalla työntekijäksi, jolla on oikeus palkkaan. Vaikka laillisesti maassa oleskelevien luvattomien työntekijöiden palkkaturvakysymyksiä ei käsitelläkään oikeuskäytännössä tai direktiivissä, voidaan edellä esitetystä johtaa, että mikäli myös laittomasti maassa oleskelevilla on oikeus palkkaturvaan valtiolta, myös laillisesti maassa oleskelevilla luvattomilla työntekijöillä tulisi olla sama oikeus. Todennäköisesti asiassa ei ole ilmennyt tarvetta selventää näiden työntekijöiden asemaa.

#### **5.4. Luvattoman työntekijän syrjintäsuoja**

##### *5.4.1. Syrjintäsuojan soveltaminen luvattomaan työntekijään*

Työntekijän käsitteen myötä on selvää, että tasapuolisen kohtelun periaate soveltuu myös luvattomiin työntekijöihin. Vaikka luvattomilla työntekijöillä ei olekaan lupa tehdä työtä, heitä suojaa kuitenkin työsuhteen aikana tietyt vähimmäisoikeudet. Myös luvattomia työntekijää on suojattava kaikenlaiselta syrjinnältä. Vaikka tasapuolisen kohtelun vaatimus koskee kaikkia työntekijöitä statuksesta huolimatta, luvattomilta työntekijöiltä puuttuu oikeus työskennellä, jolloin he eivät esimerkiksi työhakijoina voi valittaa siitä, että heitä ei ole valittu tiettyyn työpaikkaan. Työnantajaa ei voida myöskään missään tilanteessa vaatia palkkaamaan henkilöä ilman työlupaa.

Työsopimuslain 2 luvun 2 §:n mukaan työnantajan on kohdeltava työntekijöitä tasapuolisesti, jollei siitä poikkeaminen ole työntekijöiden tehtävät ja asema huomioon ottaen perusteltua. Yhdenvertaisuudesta ja syrjinnän kiellosta säädetään yhdenvertaisuuslaissa (1325/2014) ja tasa-arvosta ja sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellosta säädetään naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetussa laissa (609/1986). Syrjintäkielto sisältyy lähes poikkeuksetta kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Myös Suomen perustuslain 6 §:n sisältää yhdenvertaisuuden periaatteen.

Rikoslain 47 luvun 3 §:n mukaan työnantaja tai tämän edustaja, joka työpaikasta ilmoittaessaan, työntekijää valitessaan tai palvelussuhteen aikana ilman painavaa, hyväksyttävää syytä asettaa

työnhakijan tai työntekijän epäedulliseen asemaan rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, kansalaisuuden, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen, perimän, vammaisuuden tai terveydentilan taikka uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella, on rangaistava *työsyrynnästä*.

Jos työsyrynnässä asetetaan työnhakija tai työntekijä huomattavan epäedulliseen asemaan käyttämällä hyväksi työnhakijan tai työntekijän taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä, ajattelemattomuutta tai tietämättömyyttä, tekijä on rangaistava *kiskonnantapaisesta työsyrynnästä*. Luvattoman työntekijän kohtaama työsyryntä asettuu usein kiskonnantapaisen työsyrynnän alle, koska ne ovat riippuvaisessa asemassa työnantajastaan. Lisäksi luvattomat työntekijät ovat usein tietämättömiä tai ymmärtämättömiä Suomen lainsäädännössä, ja monet saattavat olla syvässä taloudellisessa ahdingossa.

Kun lähdetään tutkimaan luvattomien työntekijöiden syrjintäsuojan toteutumista, on huomioitava, että työnantajan toimenpiteen perusteena tulee olla jokin syrjintäluettelossa mainittu syy, jotta voisi olla kyse kielletystä työsyrynnästä. Jos tällaista syrjivää perustetta ei ole, kyse voi olla vain sopimusrikkomuksesta.<sup>124</sup> Koska oleskelun laillisuus/laittomuus tai työluvan hallussapito ei ole laissa mainittu syrjintäperuste, luvattomien työntekijöiden syrjintä työluvan puuttumisen perusteella ei täytä työsyrynnän tunnusmerkistöä. Syrjinnällä täytyy olla laissa mainittu peruste. Tässä osiossa tutkitaan, miten syrjintäsuojaa sovelletaan luvattomiin työntekijöihin.

Työsyrynnän täytyminen edellyttää, että työnantaja tai tämän edustaja asettaa työnhakijan tai työntekijän epäedulliseen asemaan ilman painavaa, hyväksyttävää syytä. Syrjintään kuuluu siis tietty vertailuasetelma. Välitön syrjintä edellyttää sitä, että jotakuta kohdellaan henkilöön liittyvän syyn perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan vertailukelpoisessa

---

<sup>124</sup> Sitä oliko ulkomaalaisen työnantajan Olkiluodon ydinvoimalatyömaalle lähettämilleen oman maansa kansalaisille maksama työehtosopimuksen oikean tason alittava palkka työsyryntää vai pelkkä sopimusrikkomus, käsiteltiin valtakunnansyyttäjänviraston päätöksessä 25.2.2014 (Dnro 538/21/13). Ongelmana käsitellyssä tapauksessa oli se, että puolalaisen yrityksen palveluksessa oli vain sovellettavan suomalaisen työehtosopimuksen kannalta alipalkattuja puolalaisia työntekijöitä. Työnantajan palveluksessa ei siis ollut esimerkiksi toista kansalaisuutta olevia, joille työnantaja olisi maksanut työehtosopimuksen mukaista palkkaa. Tapauksessa ei ainakaan tässä mielessä ollut työsyryntäsäännöksessä mainittua syrjintäperustetta.

tilanteessa.<sup>125</sup> Luvattomat työntekijät voivat kohdata välitöntä syrjintää esimerkiksi palkan tai työaikojen osalta. Yksi luvaton työntekijä voi myös olla vertailukelpoisessa tilanteessa niin toisen luvattoman työntekijän kuin toisen luvallisen työntekijän kanssa. Suhteessa toiseen luvalliseen työntekijään syrjintäperusteena aktualisoituu yleensä etniseen alkuperään tai kansallisuuteen perustuva syrjintäperuste, kun taas suhteessa toiseen luvattomaan työntekijään aktualisoituu jokin muu, esimerkiksi ikään tai sukupuoleen perustuva syrjintäperuste.

Työsuhteen aikana myös välillistä syrjintää voi esiintyä. Välillistä syrjintää on se, jos näennäisesti yhdenvertainen sääntö tai käytäntö saattaa jonkun muita epäedullisempaan asemaan henkilöön liittyvän syyn perusteella, paitsi jos säännöllä tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.<sup>126</sup> Luvattomat työntekijät voivat kohdata välillistä syrjintää muun muassa, jos työnantaja systemaattisesti soveltaa alhaisempia palkkoja luvattomiin työntekijöihin kuin esimerkiksi suomalaisiin työntekijöihin.

Esimerkiksi alhaisempien palkkojen soveltaminen luvattomiin työntekijöihin voi vaikuttaa neutraalilta suhteessa syrjintäperusteisiin, mutta syrjivä vaikutus voi syntyä siitä, jos luvattomilla työntekijöillä, joilla on huonompi palkka, yleisesti ottaen on eri etninen tausta. Työnantajan on myös vaikea perustella alhaisempia palkkoja jollain hyväksyttävällä syyllä, joka sivuuttaisi syrjintäsuojan. Myös työnantajasanktiodirektiivi asettaa presumtion, että ne työntekijät, jotka oleskelevat maassa laittomasti, tulisi nauttia ainakin minimipalkkoja tai kohtuullisia työehtosopimispalkkoja.<sup>127</sup> Edellä esitetyn perusteella on katsottava, että luvattomat työntekijät, joille maksetaan alhaisempaa palkkaa kuin työnantajan suomalaisille työntekijöille, voivat esittää vaatimuksia työnantajaansa kohtaan välillisen syrjinnän perusteella.

Tosin tilanne on ongelmallisempi, jos työnantaja soveltaa alhaisempia palkkoja satunnaisesti tiettyihin luvattomiin työntekijöihin, eikä systemaattisesti kaikkiin toisen etnisen taustan omaaviin työntekijöihin, suhteessa suomalaisiin työntekijöihin. Siinä tilanteessa etnisen alkuperän syrjintäperuste ei välttämättä täyty, jolloin kyse saattaa olla pelkästään työnantajan

---

<sup>125</sup> Yhdenvertaisuuslaki 3 luku 8 §.

<sup>126</sup> Yhdenvertaisuuslaki 3 luku 13 §.

<sup>127</sup> Työnantajasanktiodirektiivi, art. 6.1.



sopimusrikkomuksesta. Toisaalta harkittavaksi voi tulla kiskonnantapainen työsyryjintä, jos työnantaja on käyttänyt hyväksi työntekijän taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä, ajattelemattomuutta tai tietämättömyyttä. Kiskonnantapainen työsyryjintä nouseekin ymmärrettävästi usein esille luvattomien työntekijöiden kohtaaman työsyryjinnän osalta. Kiskonnantapainen työsyryjintä edellyttää kuitenkin työsyryjinnän edellytysten täyttymistä, eli jonkin laissa mainitun syryjintäperusteen pitää täytyä myös silloin.

Luvattomien työntekijöiden syryjintäsuojan osalta on huomioitava myös se, että syryjintäkielto ei voi edellyttää työnantajaa pitämään työntekijää ilman työlupaa työsuhteessa, koska se on konfliktissa ulkomaalaislain kanssa. Työnantaja syyllistyy samalla rikokseen palkatessaan työntekijän ilman työlupaa.<sup>128</sup> Harkittavaksi voi sen sijaan tulla se, voidaanko luvattoman työntekijän irtisanomista pitää syryjivänä jossain laissa mainitun syryjintäperusteen perusteella. Syryjintäkiellon osalta on muistettava myös, että koska työnantajan on ulkomaalaislain mukaan varmistuttava siitä, että hänen palvelukseensa tulevalle kolmannen maan kansalaisella on voimassa oleva oleskelulupa tai että hän ei tarvitse oleskelulupaa, se myös samalla oikeuttaa työnantajan kohtelevaan kolmannen maan kansalaisia eri tavalla rekrytoinnissa. Työnantajalla ei ole myöskään velvollisuutta hakea ulkomaalaiselle oleskelulupaa, vaikka tämä olisi pätevin hakija.<sup>129</sup>

#### *5.4.2. Luvattoman työntekijän syryjintäsuoja oikeuskäytännössä*

Luvattoman työntekijän syryjinnän tapauksissa täyttyy usein kiskonnantapaisen työsyryjinnän tunnusmerkistö. Kiskonnantapaisesta työsyryjinnästä oli kyse Turun käräjäoikeuden ratkaisussa 31.3.2015 (R 14/4724), jossa turkulaisen ravintolan omistaja oli ottanut ravintolan palvelukseen työntekijän, jolla ei ollut työntekijän oleskelulupaa, ja maksanut tälle työntekijälle huomattavasti vähemmän palkkaa kuin suomalaisille työntekijöille on pitänyt maksaa vastaavasta työstä alan yleisen työehtosopimuksen mukaisesti. Työnantajaa syytettiin niin kiskonnantapaisesta työsyryjinnästä kuin luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä. Työnantaja katsoi, että työntekijää ei voitu katsoa tulleen syryjityksi, koska työnantajalla oli ollut töissä samaan aikaan kahden suomalaisen työntekijän lisäksi toinenkin ulkomaalainen

---

<sup>128</sup> UIKL 186 §

<sup>129</sup> Leppänen, 2015, s. 75-78.

työntekijä, johon ei epäillä kohdistuneen syrjintää. Toisen ulkomaalaisen työntekijän kertomuksesta kävi ilmi, ettei häntä syrjitty. Näin ollen työnantaja katsoi, että työsyryjinnän edellyttämä näyttö tulisi kyseenalaistaa, koska toinen ulkomaalainen työntekijä oli ollut samanlaisessa asemassa asianomistajan kanssa ja häntä oli kohdeltu täysin oikein lain edellyttämällä tavalla.

Asianomistaja katsoi kuitenkin, että vaikka kiskonnantapaisen työsyryjinnän tunnusmerkistö edellyttää vertailukelpoista tilannetta, se ei välttämättä edellytä vertailua todellisten tilanteiden välillä. Asianomistajan mukaan vertailukohteena voisi olla esimerkiksi se, miten henkilöitä yleensä kohdellaan tai miten henkilö on menneisyydessä kohdellut toista henkilöä vertailukelpoisessa tilanteessa. Asianomistaja katsoi, että häntä oli kohdeltu työsuhteen aikana epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa. Epäsuotuisa kohtelu oli koskenut asianomistajan työoloja ja työehtoja sekä asumisolosuhteita. Työnantajan menettely oli aiheuttanut työntekijälle haittaa muun muassa taloudellisena tappiona sekä valinnanmahdollisuuksien vähenemisenä. Työntekijän valinnanmahdollisuus oli vähentynyt, koska hän oli ollut riippuvainen työnantajasta kielitaidottomuutensa, työsuhteen ja asumisen perusteella. Epäsuotuisaan asemaan asianomistaja oli katsonut joutuneensa nimenomaan etnisen tai kansallisen alkuperänsä perusteella.

Käräjäoikeuden ratkaisun mukaan kiskonnantapaisen työsyryjinnän rangaistavuus edellyttää työnhakijan tai työntekijän asettamista huomattavan epäedulliseen asemaan toiseen työnhakijaan tai työntekijään nähden. Oikeuskirjallisuuden mukaan se voisi käytännössä tarkoittaa esimerkiksi merkittävästi alhaisemman palkan maksamista, epäasiallisia työaikoja tai molempia. Rangaistavuuden edellytyksenä on työnhakijan tai työntekijän heikomman aseman hyväksi käyttäminen. Heikompi asema voi johtua työntekijän taloudellisesta tai muusta ahdingosta, riippuvaisesta asemasta, ymmärtämättömyydestä, ajattelemattomuudesta tai tietämättömyydestä. Oikeuskirjallisuuden mukaan taloudellisen ahdingon hyväksi käyttäminen voisi tarkoittaa esimerkiksi olosuhdetta, joissa työntekijällä tai työnhakijalla ei olisi mahdollisuutta toimeentuloon ilman vaadittua työtä.

Käräjäoikeuden ratkaisun mukaan kiskonnantapainen työsyryjintä edellyttää vertailukelpoista tilannetta. Käräjäoikeus totesi ratkaisussaan, että vaikka yleisesti vertailukohtana käytetään muita työnhakijoita taikka työnantajan palveluksessa olevia toisia työntekijöitä, jotka

työskentelevät samoissa tehtävissä tai muuten samanlaisissa oloissa kuin syrjitty<sup>130</sup>, vertailua ei ole kuitenkaan välttämätöntä tehdä johonkin tiettyyn henkilöön, vaan vertailuperusteena voi olla esimerkiksi alan työehtosopimus tai yleinen käytäntö.<sup>131</sup> Käräjäoikeus on katsonut, että työntekijä on ollut työnantajaansa nähden riippuvaisessa asemassa ja ilman kyseistä työtä taloudellisessa tai muussa ahdingossa ja kertomuksensa perusteella mieltänyt itse olevansa työnantajaan nähden sellaisessa riippuvuusasemassa, koska 18.2.2014 tehdystä päätöksestä työntekijän ottamisesta ihmiskaupan uhrien auttamisjärjestelmästä on ilmennyt, että työntekijä oli esityshetkellä varaton ja asunnoton ja siten välittömässä avuntarpeessa.

Olennaista käräjäoikeuden ratkaisussa on se, että käräjäoikeus katsoi näytetyksi, että työnantaja oli asettanut työntekijän hänen ulkomaalaisuutensa perusteella huomattavan epäedulliseen asemaan ja käyttänyt hyväksi hänen taloudellisesti riippuvaa asemaansa työnantajasta maksamalla hänelle huomattavasti alle majoitus- ja ravitsemusalan työntekijöiden työehtosopimuksen vähimmäistason olevaa palkkaa. Työnantaja oli siten syyllistynyt kiskonnantapaiseen työsyryntään. Käräjäoikeus käytti siis majoitus- ja ravitsemusalan työntekijöiden työehtosopimuksen vähimmäistason palkkaa vertailuperusteena. Se tosiasia, että toista ulkomaalaista työntekijää oli kohdeltu täysin oikein lain edellyttämällä tavalla, ei estänyt käräjäoikeutta katsomasta, että luvaton työntekijää oli asetettu ulkomaalaisuutensa perusteella huomattavan epäedulliseen asemaan. Käräjäoikeus ei kuitenkaan ratkaisussaan perustele, millä tavalla se katsoi näytetyksi, että työnantaja oli asettanut työntekijän hänen *ulkomaalaisuutensa perusteella* huomattavan epäedulliseen asemaan. Työnantajahan oli edellä esitetysti kohdellut toista ulkomaalaista työntekijää täysin oikein lain edellyttämällä tavalla.

Turun hovioikeus kuitenkin hylkäsi syytteen kiskonnantapaisesta työsyrynnästä ja vapautti syytetyn rangaistuksesta ja korvausvelvollisuudesta asianomistajalle ja valtiolle.<sup>132</sup> Asiassa ei ollut kyse siitä, että hovioikeus olisi katsonut, että asiassa ei ollut kyse kiskonnantapaisesta työsyrynnästä, vaan siitä, että asiassa ei ollut esitetty asianomistajan kertomuksen lisäksi muuta syytettä tukevaa näyttöä. Näin ollen hovioikeus katsoi jääneen epäselväksi asianomistajan tekemien työtuntien määrä ja se, oliko asianomistaja joutunut maksamaan osan hänen tililleen

---

<sup>130</sup> HE 94/1993 vp., s. 171.

<sup>131</sup> Kairinen, 2011, s. 1226.

<sup>132</sup> Turun HO, 26.9.2016 (R 15/968).

maksetuista palkoista takaisin työnantajalle. Syyksi luetuksi rikokseksi hovioikeus katsoi 2. kohdan luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön.

Kyseinen tapaus on mielenkiintoinen siinä mielessä, että tuomioistuin on katsonut luvattoman työntekijän tulleen syrjityksi etnisen alkuperään perustuvaan syrjintäperusteeseen, vaikka työnantaja ei ollut systemaattisesti syrjinyt kaikkia toisen etnisen taustan omaavia työntekijöitä suhteessa suomalaisiin työntekijöihin. Hovioikeus ei ollut myöskään kiinnittänyt asiaan huomiota. Ratkaisusta voidaan edellä esitetystä poiketen todeta, että etnisyyden syrjintäperuste saattaa aktualisoitua myös silloin, kun työnantaja ei ole systemaattisesti syrjinyt ulkomaalaisia. Tuomioistuimen ratkaisu kaipaavaa tosin laajempia perusteluita, jotta asiasta voitaisiin vetää perusteellisempia johtopäätöksiä. Itse syrjintäperustetta ei ole perusteltu kärkeäoikeuden tai hovioikeuden ratkaisussa.

Toinen mielenkiintoinen tapaus liittyy työntekijän oleskelulupaansa liittyvään painostukseen, joka oli käsiteltävänä Kouvolan hovioikeudessa vuonna 2011. Kyseessä oli työsuhdetta koskeva riita, jossa kiinalainen työntekijä vaati työnantajaltaan korvauksia yhdenvertaisuuslain syrjintäkiellon rikkomisesta.<sup>133</sup> Työntekijä vaati myös korvausta työsopimuksen perusteettomasta päättämisestä sekä palkan maksamista. Työntekijä oli vedonnut työnantajan suorittamaan syrjintään hänen etnisen ja kansallisen alkuperänsä perusteella sekä työsuhteen aikana että työsuhdetta päätettäessä. Työntekijä oli työsuojelutarkastajalle kertonut työsuojelutarkastuksen yhteydessä, että työntekijöille oli maksettu palkkaa vain oleskeluluvan saamiseksi. Palkkaa oli sen jälkeen peritty takaisin. Työntekijä kertoi pitävänsä pysyvän oleskeluluvan saamista tärkeänä. Tästä syystä työntekijä oli pyytänyt työnantajaa pitämään hänet palveluksessaan siihen asti, kunnes hän saisi pysyvän oleskeluluvan. Tätä varten työntekijä oli myös ollut valmis luopumaan suuresta osasta palkastaan. Työntekijä oli kuitenkin edellyttänyt työnantajaltaan, että se auttaisi häntä pysyvän oleskeluluvan hankkimisessa. Hovioikeus katsoi työntekijän kertomuksen perusteella, että työnantaja oli painostanut häntä oleskelulupa-asialla suostumaan palkan kierrätykseen. Työntekijä oli kertonut, että palkkajärjestely oli ehtona oleskeluluvan saamiselle.

---

<sup>133</sup> Kouvolan HO (SS 11/320).

Oikeus katsoi syrjinnän ilmenneen erityisesti säännöllisen palkan ja ylityökorvausten maksamisen laiminlyöntinä ja lopulta palkkojen tultua lähes kerralla maksetuiksi palkan takaisinvaatimisena, työaikalainsäädännön rikkomisena ja oleskeluluvan saantiin liittyvänä painostuksena. Hovioikeus tuomitsi työnantajan maksamaan työntekijälle korvausta työsuhteen perusteettomasta päättämisestä. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden johtopäätöksen näytön perusteella, että työntekijän syrjintää ei esiintynyt lähes koko työsuhteen ajan eli noin seitsemän kuukautta. Oikeus katsoi syrjinnän olleen tahallista, koska työnantajan on työlupia hankkiessaan täytynyt olla tietoinen velvollisuudestaan maksaa työntekijöilleen työsuhteen mukaista palkkaa ja velvollisuudestaan noudattaa Suomen työlainsäädäntöä. Tässä tapauksessa siis työlupajärjestelmä kiristi työnantajan velvollisuuksia, tai ainakin auttoi osoittamaan työnantajan tahallisuutta.

Ratkaisu on mielenkiintoinen myös siinä mielessä, että oikeus mainitsi erikseen oleskelulupaan liittyvän painostuksen esimerkkinä siitä, miten syrjintä oli ilmennyt. Syrjintäperuste oli kyseisessä tapauksessa etninen ja kansallinen alkuperä. Syrjintä voi siis ilmetä myös suoraan oleskelulupaan liittyvänä painostuksena tai uhkailuna.

## **6. LOPUKSI**

### **6.1. Johtopäätökset**

Tutkielman tarkoituksena on ollut selventää työoikeuden ja ulkomaalaisoikeuden keskinäinen suhde ja tarkastella, miten näiden yhteensovittaminen onnistuu käytännössä. Lisäksi tutkielman tarkoituksena on ollut selvittää, miten luvattomat työntekijät käytännössä ovat pystyneet toteuttamaan työoikeudellisia oikeuksiaan. Tutkielmassa on myös pyritty esittämään ratkaisuehdotuksia ongelmakohtiin. Tutkimustyön kautta on ilmennyt, että keskustelussa luvattomien työntekijöiden oikeudenkäytöstä ja sen esteistä keskitytään usein vain laittomasti maassa oleskeleviin työntekijöihin. Harvoin keskustellaan niistä luvattomista työntekijöistä, jotka oleskelevat maassa laillisesti, mutta jotka kohtaavat hyväksikäyttöä työskennellessään lupaehtojen vastaisesti. Myös nämä ovat haavoittuvassa asemassa, ja niitäkin olisi tärkeä huomioida keskustelussa.

Kansainvälisen työoikeusnormiston perusteella on selvää, että luvattomat työntekijät katsotaan työntekijöiksi, ja että kansainväliset säännökset tulevat sovellettavaksi myös niihin. Kansainvälisellä tasolla säädetään työntekijän oikeudesta palkkaan, syrjintäsuojasta, yhdistymis- ja kokoontumisvapaudesta sekä kohtuullisista työoloista. Nämä vähimmäisoikeudet ovat siis turvattuja myös luvattomille työntekijöille. Kansallisella tasolla säädetään myös monista muista työntekijöiden työoloihin liittyvistä seikoista, ja kansallisella tasolla säädetään myös tarkemmin, miltä muun muassa syrjintäsuoja näyttää käytännössä. Valtioilla ei ole yleistä velvollisuutta varmistaa, että luvattomille työntekijöille taataan täysin samanaiset oikeudet kuin luvallisille suomalaisille työntekijöille. Sen sijaan valtiolla on velvollisuus varmistaa, että kansainvälisellä tasolla säädetyt vähimmäisoikeudet toteutuvat.

Kansallinen työlaainsäädäntö perustuu työsuhteen käsitteeseen, jolloin sitä tulisi lähtökohtaisesti soveltaa myös luvattomaan työntekijään, kunhan työsuhteen tunnusmerkit täyttyy. Ulkomaalaisoikeus vaikuttaa kuitenkin luvattomien työntekijöiden työsuhteen käsitteeseen, koska ulkomaalaisoikeuden mukaan työsuhde ei ole oikeudellisesti moitteeton. Tämä johtuu siitä, että luvattoman työntekijän työsuhde on kriminalisoitu, eikä oikeusjärjestelmä ylläpidä luvattomia järjestelyitä. Ruotsin työnantajasanctioidirektiivin selvityksessä on kuitenkin kiinnitetty huomiota siihen, että työsuhteen pätemättömyys tarkoittaa ainoastaan sitä, että osapuolia vapautetaan näistä laittomista toimista. Työoikeuden soveltuvuus tulkitaan tästä itsenäisesti erillisenä asiana, eikä työsuhteen pätemättömyys tulisi heikentää työntekijän työoikeudellista suojaa. Tästä huolimatta on selvää, että työsuhteen pätemättömyydellä tosiasiaassa on vaikuttanut luvattoman työntekijän työoikeudelliseen suojaan. Näiden vaikutusten tarkempi määrittely on sen sijaan jäänyt epäselväksi, koska oikeuskäytäntö on epäyhtenäinen ja tällä hetkellä vasta muotoutumassa.

Työsuhteen käsitteen sijasta tulisi kiinnittää huomiota työntekijän käsitteeseen, koska edellä esitetyn mukaisesti luvattomat työntekijät katsotaan työntekijöiksi niin kansainvälisen normiston mukaan kuin kansallisten yksityisoikeudellisten sääntöjen nojalla. Luvaton työntekijä ei ole itsessään laitton, vaan hänen työntekonsa on laitonta. Tämä erottelu on tärkeä. Vaikka luvattoman työntekijän työsuhdetta katsottaisiinkin pätemättömäksi, se ei saisi vaikuttaa työntekijän työoikeudelliseen suojaan, koska kyseessä on työntekijä, jota tulee työoikeudellisesti suojata. Työntekijä ei itse kanna laitonta statusta, vaikka hän työskentelee lupaehtojen vastaisesti.

Työntekijän vähimmäisoikeuksista tutkielmassa on perehdytty työntekijän palkkaturvaan ja syrjintäsuojaan. Palkkaturvan osalta on selvää, että luvattoman työntekijän oikeus palkkaan työnantajaltaan on turvattu lainsäädännössä, eikä asiassa ilmene nykytilanteessa epäselvyyksiä. Sen sijaan luvattoman työntekijän oikeus palkkaturvaan valtiolta näyttää oikeuskäytännön perusteella epävarmalta, vaikka EU-tuomioistuin onkin ratkaisussaan C-311/13 vahvistanut, että EU-sääntely on esteenä sille, että työntekijältä kiellettäisiin palkkaturva valtiolta. Oikeuskäytännössä luvattoman työntekijän oikeus palkkaturvaan valtiolta ei ole kuitenkaan aina toteutunut.

Syrjintäsuoja on yleisesti ottaen toteutunut suhteellisen hyvin luvattomien työntekijöiden tilanteissa, tosin näyttökysymykset ovat olleet työntekijöille hankalia. Kiskonnantapaisen työsyryjinnän osalta on jäänyt epäselväksi, miten etnisen ja kansallisen alkuperän syrjintäperuste tulkitaan tuomioistuimessa. Mikäli tuomioistuin katsoo, että etnisen ja kansallisen alkuperän syrjintäperuste voi täytyä, vaikka työnantaja ei systemaattisesti ole syrjinyt kaikkia ulkomaalaisia suhteessa suomalaisiin, lainsäädäntöä olisi syytä selventää tämän asian osalta.

Nykytilanne näyttää siltä, että tuomioistuin osaa kiinnittää huomiota luvattomien työntekijöiden työoikeudellisiin oikeuksiin. Oikeuskäytännössä luvattomien työntekijöiden oikeuksia on turvattu niissä tilanteissa, jossa työntekijän intressit ovat tarpeeksi vahvoja. Sen sijaan luvattomilla työntekijöillä ei ole katsottu olevan oikeutta esimerkiksi varallaoloajan palkkaan, mikä viittaa siihen, että tuomioistuin ei ole valmis turvaamaan luvattomille työntekijöille kaikissa tilanteissa täysin samat oikeudet kuin luvallisille työntekijöille. Tosin valtioilla ei ole velvollisuuttakaan. Ongelmaksi jää edelleen, että nämä luvattomat työntekijät jäävät piiloon, eivätkä uskalla ilmoittaa työnantajastaan viranomaisille.

## **6.2. Työmarkkinoiden vapauttamisella ja työntekijän dekriminalisoinnilla kohti parempaa tilannetta?**

Luvattomat työntekijät eivät uskalla ilmoittaa työnantajastaan, koska he pelkäävät luvattoman työnteon seurauksia. He eivät tiedä, joutuvatko he maksamaan sakkoja vai jopa poistumaan maasta. Mikäli työntekijän ulkomaalaisrikkomusta poistettaisiin luvattoman työnteon osalta, vastuu olisi kokonaan työnantajalla. Tällä tavalla päästäisiin eroon niistä ongelmista, jotka

johtuvat siitä, että työntekijä ei uskalla ilmoittaa työnantajan hyväksikäytöstä viranomaisille. Vastuun siirtäminen kokonaan työnantajalle toteuttaa myös työntekijän suojeluperiaatetta, koska valtasuhde kääntyy toisinpäin. Työnantajalla ei olisi enää mahdollisuus hyväksikäyttää työntekijää ja uhkailla viranomaisille ilmoittamisella. Tosin Suomen työmarkkinoiden näkökulmasta myös kansantaloutta ja suomalaisia työntekijöitä on suojeltava. Luvatonta työntekoa voitaisiin kuitenkin torjua ensisijaisesti muilla keinoilla kuin työntekijän kriminalisoinnilla *ultima ratio* -periaatteen mukaisesti.

Saatavuusharkinta työntekijän oleskelulupaprosessissa antaa myös tilaisuuden työnantajalle uhkailla tai kiristää työntekijää. Työntekijä ei voi olla varma siitä, että hänelle myönnetään työluupa, vaikka hänellä olisikin työpaikka valmiina. Kun työluvan saaminen on epävarmaa, työntekijä joutuu haavoittuvaan asemaan. Yllättävää on tosin se, että saatavuusharkinnan kannattajat ovat perustelleet sen säilyttämistä sillä, että sen *poistaminen* taas lisäisi työntekijöiden hyväksikäyttöä. Saatavuusharkinnan ensisijainen tarkoitus on varmistaa, että tehtävään palkataan ensisijaisesti suomalainen tai EU-maan kansalainen, ennen kuin ulkomaalainen voidaan palkata. Saatavuusharkinnan tarkoituksena on näin ollen suojella omia kansalaisia ja valtion taloutta. Toki saatavuusharkinnassakin täytyy huolehtia ulkomaalaisten oikeusturvasta, mutta tämä ei ole sen ensisijainen tarkoitus tai funktio. Saatavuusharkinnan säilyttämisen perustelemista ulkomaalaisten oikeusturvasta huolehtimisella on ristiriitaista, koska saatavuusharkinta on lähtökohtaisesti syntynyt vastauksena muihin ongelmiin. Luopuminen saatavuusharkinnasta ei tarkoita, että ulkomaalaisten työntekijöiden oikeuksia ei voitaisiin valvoa. Ulkomaalaisten työntekijöiden oikeusturvasta voidaan huolehtia muulla tavalla kuin saatavuusharkinnalla. Oikeuksien valvomista varten on mahdollista kehittää erillinen järjestelmä, eikä se mitenkään edellytä saatavuusharkinnan säilyttämistä. Mikäli saatavuusharkinnasta luovuttaisiin, kaikilla, joilla on työsopimus, olisi myös oikeus tehdä täällä työtä. Suomalaisten työttömien näkökulmasta saatavuusharkinnasta luopuminen saattaa toisaalta johtaa siihen, että ulkomaalaiset työntekijät ajautuvat niille aloille, joilla on jo suomalaista työvoimaa. Tämä luonnollisesti heikentää suomalaisten työntekijöiden asemaa.

Asiassa on kuitenkin huomioitava se, että Suomella on valtava tarve lisätyövoimalle meidän ikääntyvän väestön takia, ja ulkomainen työvoima voisi hyvin täyttää tämän tarpeen. Saatavuusharkinnasta luopuminen ei kuitenkaan kokonaan ratkaise työvoimapulan ongelmia. Työvoimapulaa on aloilla, joilla vaaditaan ammatillista koulutusta. Suomalaiset työttömät



koostuvat suurimmaksi osaksi niistä, joilla ei ole peruskoulutuksen jälkeistä koulutusta. Suomen rakenteellisesta työttömyydestä johtuen työvoimapulan ratkaiseminen vaatii rakenteellisia muutoksia. Niin ulkomaalaista kuin suomalaista työvoimaa on koulutettava, jotta he voivat täyttää ammatillisten työalojen vapaita työpaikkoja.

Valtiolla on oikeus päättää, kuka voi oleskella maassa. Nykytilanteessa työnteko-oikeus on yhdistetty oikeuteen oleskella maassa. Muuttuvassa maailmassa ja työoikeuden muuttuessa sen mukanaan työntekijän oleskelupaikka ei enää aina tarkoita samaa kuin työntekijän työpaikka. Samalla kuin työntekijöiden liikkuvuus lisääntyy myös etätyöskentelyn muodot lisääntyvät, eikä työnteko enää edellytä oleskelua samassa maassa. Tästä huolimatta työmarkkinoiden heikompaa osapuolta (työntekijää) on suojeltava myös tulevaisuudessa. Tulevaisuudessa tulee harkittavaksi, tulisiko ulkomaalaisten työntekoa koskevat säännökset käsitellä kokonaan erillään oleskelua koskevista säännöksistä. Nykytilanteessa ulkomaalaisten työntekoa koskevat säännökset ovat vanhentuneita ja monimutkaisia. Jos työntekijä ei ymmärrä lainsäädäntöä, siitä ei kärsi pelkästään suojeluperiaate, vaan koko yhteiskunta.